

I

ZUM EINWENDUNGSDURCHGRIFF BEI DRITTFINANZIERTEN DIENSTLEISTUNGEN IN DER EG DARGESTELLT AM RECHT DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND FRANKREICHES UNTER EINBEZIEHUNG DES EuGVÜ

A. PROBLEMSTELLUNG

Die Entwicklung drittfinanzierter Dienstleistungsverträge - Der Gegenstand der Arbeit

B. DIE RECHTSLAGE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

I. EINFÜHRUNG

1. Problemstellung
Die Fallgruppen
2. Die derzeitige Gesetzeslage
Das Abzahlungsgesetz vom 16. Mai 1894
Das Haustürwiderrufsgesetz vom 16. Januar 1986

II. DIE GEGENWÄRTIGE RECHTSLAGE BEIM DRITTFINANZIERTEN DIENSTLEISTUNGSGESCHÄFT

1. Die Rechtslage bei Mängeln des Darlehensvertrages
2. Der drittfinanzierte Abzahlungskauf als Ausgangspunkt für den "Einwendungsdurchgriff"
3. Die Übertragung der Rechtsprechung zum finanzierten Abzahlungskauf auf drittfinanzierte Rechtsgeschäfte anderer Art, insbesondere auf finanzierte Dienstleistungen
 - a) Der "Einwendungsdurchgriff"
- Begriff und Anwendungsbereich
 - aa) Die "ständige Zusammenarbeit" zwischen Hauptleistendem und Kreditgeber

II

- bb) Der innere Zusammenhang zwischen den Verträgen
 - cc) Die subjektive Komponente
 - dd) § 242 BGB als taugliche Rechtsgrundlage?
 - ee) Die rechtspolitische Begründung des "Einwendungsdurchgriffs" bei finanzierten Dienstleistungsverträgen
 - ff) § 656 BGB als Sonderfall?
- b) Der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo - der "zweite Weg" oder eine weitere Komponente des "Einwendungsdurchgriffs"?

C. DIE RECHTSLAGE IN FRANKREICH

I. DER AUSGANGSPUNKT - DIE RECHTSLAGE NACH ALLGEMEINEM FRANZÖSISCHEN ZIVILRECHT

II. DER AUSGANGSPUNKT DER GESETZLICHEN REGELUNG Das Gesetz Nr. 78-22 vom 10. Januar 1978

III. DIE GESETZLICHE REGELUNG IM EINZELNEN

1. Die Rechtsstellung des Konsumenten gegenüber dem Darlehensgeber bei Mängeln des Hauptvertrages
Die Voraussetzungen des Art. 9 des Gesetzes Nr. 78-22
 - a) Der "verbundene Kredit"
 - b) Der Rechtsstreit zwischen den Parteien des Hauptvertrages als Ausgangspunkt
 - c) Die Einbeziehung des Darlehensgebers in den Prozeß

III

2. Der Anwendungsbereich der Regelung
- die "Negativschränken"
 - a) Die Ausnahme kurzfristiger Kredite
 - b) Kein Schutz von "Luxuskrediten"
 - c) Die Ausnahme solcher Kredite, die einer beruflichen Tätigkeit dienen

D. DIE AUSWIRKUNGEN DES EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTS-RECHTS AUF DIE BEHANDLUNG DRITTFINANZierter DIENSTLEISTUNGSVERTRÄGE IM RECHT DER BUNDES-REPUBLIK DEUTSCHLAND UND FRANKREICH

Die Regelung des Art. 11 II der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit

- I. DIE AUSWIRKUNGEN DER VERBRAUCHERKREDIT-RL AUF DIE RECHTS- UND GESETZESLAGE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
Die Regelung des § 8 I, III des "Entwurfes eines Gesetzes über Verbraucher-kredite ..." vom 9.8.1989
 - 1) Die "wirtschaftliche Einheit" der Verträge
 - 2) Die Voraussetzungen des "Einwendungsdurchgriffes" bei "wirtschaftlicher Einheit"
- II. DIE AUSWIRKUNGEN DER VERBRAUCHERKREDIT-RL AUF DIE RECHTS- UND GESETZESLAGE IN FRANKREICH
"Mindestrichtlinie" contra "formalisierte einzelstaatliche Regelung"

III. KRITIK

- 1) Der deutsche Entwurf als formaler Vollzug der EG-Richtlinie ohne präzise Detaillösungen
- 2) Die "Ohnmacht der Mindestrichtlinie"

IV

E. DER DRITTFINANZIERTE DIENSTLEISTUNGSVERTRAG IM EUROPÄISCHEN ZIVILPROZESSRECHT

Beispielsfall

Die Regelung des Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ i.V.m.
Art. 14 II EuGVÜ und ihre Anwendbarkeit auf
drittfinanzierte Dienstleistungsverträge

I. Der Wortlaut der Vorschrift

II. Historische Auslegung

III. Systematische Interpretation

IV. Der Zusammenhang mit den EVÜ

V. Auslegung nach dem "Effet utile"

F. ERGEBNIS

A. PROBLEMSTELLUNG

=====

Die Entwicklung drittfinanzierter Dienstleistungen

Die Entwicklung des Dienstleistungssektors hat in den letzten beiden Jahrzehnten¹⁾ dazu geführt, daß der "Absatz von Dienstleistungen" durch die Möglichkeit der Finanzierung zu steigern versucht wird. Besondere Probleme für den Verbraucher treten hierbei auf, wenn es zu Störungen in der Abwicklung des Dienstvertrages - im folgenden: Hauptvertrag - kommt und der Erbringer der Dienstleistung sowie der Finanzierende unterschiedliche Personen sind. Die Probleme werden noch komplexer, wenn die Parteien in unterschiedlichen Staaten ansässig sind. Daß es sich hierbei nicht um in der Rechtspraxis unbedeutende Randgebiete im Bereich des Exotischen - Detektivlehrgänge -, des teilweise Belächelten - Schlankheitskuren mittels Gummianzügen - oder auch des in der Vergangenheit eher am Rande des täglichen Wirtschaftslebens Angesiedelten - Ehevermittlung - handelt²⁾, soll am

-
- 1) Auch der drittfinanzierte Abzahlungskauf hat seine absatz- und konsumfördernde Funktion erst nach dem Zweiten Weltkrieg entfaltet. Die allgemeine Bedeutung von Dienstleistungsgeschäften wird dadurch unterstrichen, daß sich die Kommission der Europäischen Gemeinschaften derzeit mit einem Entwurf einer Dienstleistungshaftungsrichtlinie befaßt (siehe HANDELSBLATT vom 7.11.1989, S. 4).
 - 2) Vgl. insoweit z.B. Motive zu dem Entwurfe eines BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DA DEUTSCHE REICH, Berlin und Leipzig 1888, Band II, S. 511: "Einzelne Landesgesetze (sächs. G.B. § 1259, Kurhess. Verordnungen v. 27. März und 29. Mai 1804) bestimmen, daß das Versprechen einer Mäklergebühr für die Nachweisung einer heirathsfähigen Person oder für die Vermittlung einer Ehemitgift nichtig sein solle". An die Stelle der "Heiratsvermittlung" ist heute mehr die sogenannte "Partnerschaftsvermittlung" getreten (Peters NJW 1989, 2793 (2794)).

Beispiel der Entwicklung des Fernunterrichtswesens in Deutschland verdeutlicht werden³⁾:

1896 gründen der Buchhändler Robert Hachfeld und der Weinhändler August Bonneß die "Verlagsbuchhandlung Bonneß und Hachfeld" in Potsdam. Diese verlegt die von Simon Müller (Pseudonym "O. Karnack") herausgegebenen "Karnack-Hachfeld'schen Unterrichtsbriefe", die sich im Rahmen der Korrespondenz zwischen Redaktion und Abonnenten zu einer Art Fernunterricht entwickeln. Heute existieren ca. 1.000 zugelassene Fernlehrgänge, die von etwa 120 Fernlehrinstituten angeboten werden, in der Bundesrepublik. Kunden dieser Fernlehrgänge sind etwa 80.000 Personen.

Steht drittfinanzierten Dienstleistungsverträgen also ein durchaus beachtliches Kundenreservoir offen, so erfreuen sich grenzüberschreitende Konsumentenkreditverträge noch⁴⁾ einer geringeren Verbreitung. Sprachbarrieren, unterschiedliches Meldewesen und unterschiedliche Arbeitsmarktsituation in den verschiedenen europäischen Staaten werden hierfür als Gründe genannt⁵⁾.

Es ist jedoch anzunehmen, daß sich die Anbieter drittfinanzierter Dienstleistungsverträge spätestens ab dem Jahre 1992 die Vorteile des europäischen Binnenmarktes zunutze machen wollen. Vor allem darf bei der hier in Rede stehenden Konstellation der Drittfiananzierung nicht vergessen werden, daß die oben angeführten Hinderungsgründe in den Augen des auf die Hauptleistung fixierten Kunden erheblich an Gewicht verlieren, wenn der Partner des Hauptvertrages im eigenen Land ansässig ist, alle "Formalitäten" mit ihm

3) Quelle: Information des DEUTSCHEN FERNSCHULVERBANDES e.V., Bad Godesberg.

4) Vgl. "Gründe" der Richtlinie des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. EG 1987 Nr. L 42/49 ff).

5) Scholz MDR 1988, 720 (731); Krämer, Rz 345.

abgewickelt werden und lediglich der Kreditgeber im Ausland seinen Sitz hat.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind diejenigen Rechtsprobleme, die im deutschen Recht unter dem Stichwort "Einwendungsdurchgriff" diskutiert werden.

Der Sache nach geht es hierbei darum, welche Rechte dem Kunden im deutschen und französischen Recht gegenüber dem Kreditgeber zustehen, wenn der zur Erbringung der Dienstleistung Verpflichtete dieser Verpflichtung nicht oder in nicht ausreichendem Maße nachkommt.

Darüber hinaus werden die Auswirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf die Rechtslage in beiden Staaten untersucht.

Daran schließt sich eine Prüfung der prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten der entsprechenden Verbraucherrechte im Rahmen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommens an.

B. DIE RECHTSLAGE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCH-

 LAND

I. EINFÜHRUNG

1. Problemstellung

Beispielsfall: Der vielseitig interessierte A möchte im Hinblick auf seine Berufschancen in einer "Europa 1992" die dänische Sprache erlernen. A fordert deshalb aufgrund einer Annonce des Sprachinstituts "Cosmos" (C) von diesem schriftlich und "völlig⁶⁾ unverbindlich" eine Informationsbroschüre an. Wenige Tage nach Eingang des Schreibens bei C meldet sich deren Mitarbeiter B telefonisch bei A und schlägt vor, diesen in seiner Wohnung zu einem "Vorgespräch" aufzusuchen und das begehrte Informationsmaterial gleich mitzubringen. A stimmt dem zu. Am nächsten Tag erscheint B tatsächlich mit Werbematerial in der Wohnung des A. A ist, nachdem B ihn darüber informiert hat, daß er bei einem täglichen Lernaufwand von 15 Minuten sich bald bereits umgangssprachlich verständigen könne, derart begeistert, daß er zwei von B praktischerweise gleich mitgebrachte Vertragsformulare unterschreibt: zum einen einen "Auftrag" an C zur Übersendung von Tonkassetten und Begleitliteratur und zum anderen einen "Antrag" an die X-Kundenkreditbank auf Abschluß eines Vertrages über ein Darlehen in Höhe von 995,- DM. Das Darlehen wird unmittelbar von X an C ausbezahlt.

6) Als Beispielsfälle könnten ebenso Schlankheitskuren (vgl. den LG Augsburg NJW 1972, 637 zugrundeliegenden Fall), Ehevermittlungsverträge (Beispiele bei Amtrup, NJW 1971, 84 ff), aber auch Detektivlehrgänge (vgl. das Beispiel bei Lüderitz, S. 148) und über die reine Erbringung von Dienstleistungen hinausgehende Verträge wie Baubetreuungsverträge (vgl. den BGH WM 1979, 1054 zugrundeliegenden Sachverhalt; zur Qualifikation des Baubetreuungsvertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag vgl. Palandt-Thomas, § 675 BGB, Anm.6) verwendet werden (weitere Beispiele bei Gilles, JZ 1975, 305 (306)).

In der Folgezeit erhält A lediglich 3 Kassetten von schlechter Tonqualität sowie ein Anleitungsbuch, das zum Eigenstudium völlig ungeeignet ist. Auf Rückfrage erklärt C lapidar, Dänisch sei eine schwer zu erlernende Sprache. Zum Fälligkeitsspunkt verlangt X von A die Darlehensrückzahlung.

Wie dieses Beispiel zeigt, befindet sich der Kunde beim drittfinanzierten Vertrag generell in einer doppelten Risikosituation. Einerseits droht ihm - wie jedem Gläubiger - daß der Schuldner der Hauptleistung diese nicht, nur teilweise oder fehlerhaft erbringt. Das besondere Risiko des Gläubigers eines drittfinanzierten Vertrages liegt darin, ungeachtet des Schicksals dieser Leistung das Darlehen zurückzahlen zu müssen.

2. Die derzeitige Gesetzeslage

Das zur Bewältigung der speziellen Rechtsprobleme, die bei drittfinanzierten Rechtsgeschäften auftreten, verfügbare gesetzliche Instrumentarium ist lückenhaft und erfuhr erst in jüngerer Zeit Ergänzungen⁷⁾:

7) Diese Ergänzung dürfte sicher durch Erkenntnisse des Gesetzgebers ebenso motiviert worden sein wie durch äußeren - europäischen - Druck. So stellt das deutsche Haustürwiderrufgesetz nur eine antizipierte Umsetzung der EG-Richtlinie "betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen" (ABl. EG 1985 Nr. L 372/31) dar. Hierfür spricht, daß national motivierte Entwürfe wie der "Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge" vom 27. September 1979 (BT-Drucksache VIII/3212) und der "Entwurf eines Gesetzes über Maklerverträge" vom 16. Februar 1984 (BT-Drucksache X/1014) demgegenüber "Rechtsgeschichte" wurden. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung über Verbraucherkredite vom 09.08.1989 kam ebenfalls nicht "ganz freiwillig und aus eigenem Antrieb der bundesdeutschen Legislative" (Gilles, ZRP 1989, 299) zustande, sondern unter dem besonderen Druck der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (Gilles a.a.O.; Münstermann in: HANDELSBLATT vom 18.7.1989, S. 12).

Zum Abzahlungsgesetz (AbzG) vom 16. Mai 1894 ist das Haustürwiderrufsgesetz (HaustürWG) vom 16. Januar 1986 hinzugekommen.

Das Abzahlungsgesetz sieht in seinem § 6 vor:

"Die Vorschriften der §§ 1 bis 5 (AbzG) finden auf Verträge, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in einer anderen Rechtsform ... zu erreichen, entsprechende Anwendung".

§ 1 AbzG, auf den § 6 AbzG verweist, spricht vom "... Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache".

Das Abzahlungsgesetz ist nur auf den Abzahlungskauf und die entsprechenden Umgehungsgeschäfte unmittelbar anwendbar⁸⁾. Es kann daher nicht ohne weiteres zur Lösung der Probleme finanzierter Dienstleistungsverträge beitragen. Über die konkreten Normen des Abzahlungsgesetzes hinaus gilt es für das drittfinanzierte Dienstleistungsgeschäft eines zu beachten: Das BGB⁹⁾ und mangels entgegenstehender Anhaltspunkte die mit ihm in Zusammenhang stehenden Sondergesetze¹⁰⁾ betrachten bei einem Vertrag jeweils nur die Partner dieses Rechtsgeschäfts¹¹⁾. Wirken Dritte auf diesen Vertrag ein, so ist dies grundsätzlich nur soweit von Bedeutung, als diese Dritten ihrerseits mit einem der beiden Vertragspartner in vertraglichen Beziehungen stehen. Nach der Anlage des deutschen Zivilrechts wären für die hier untersuchten Fallkonstellationen Mängel im Bereich des

8) So auch Marschall v. Bieberstein, S. 39; Münstermann a.a.O.; BGH DB 1990, 2116; Soergel-Hönn, § 6 AbzG, Rz 21.

9) Soweit diese Aussage das BGB betrifft, vgl. Gernhuber, Larenz-FS, S. 455.

10) Zur Einordnung des AbzG als solches, das aus Dringlichkeitsgründen schneller als das BGB erlassen werden sollte, vgl. Benöhr ZHR 138, 492 (501, 502).

11) Siehe nur Baudenbacher JZ 1985, 662 (664).

Dienstvertrages somit auch nur zwischen den Parteien dieses Vertrages von rechtlicher Bedeutung; der Kreditgeber könnte hieraus keinen Nachteil erleiden. Dieses Grundmuster erschwert die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf die in Frage stehenden Fälle von vornherein. Für das Haustürwiderrufsgesetz gilt ebenfalls, daß es keine speziellen Regelungen für drittfinanzierte Rechtsgeschäfte enthält. Immerhin erfaßt es im Gegensatz zum Abzahlungsgesetz "Verträge über eine entgeltliche Leistung" (§ 1 I HaustürWG), also auch Dienstleistungsverträge.

II. DIE GEGENWÄRTIGE RECHTSLAGE BEIM DRITTFINANZIER- TEN DIENSTLEISTUNGSGESCHÄFT

1. Die Rechtslage bei Mängeln des Darlehensvertrages

Die Fixierung auf eine Konstruktion, die es ermöglicht, Mängel aus dem Bereich des Hauptvertrages dem Darlehensvertrag einwendungsweise entgegenzusetzen, könnte dazu führen, Mängel auf Seiten des Kreditvertrages selbst zu übersehen.

Die Frage nach einer Überleitung von Einwendungen gegen den Hauptvertrag in den Bereich des Darlehensvertrages stellt sich aber dann nicht, wenn die Rückzahlungsverpflichtung als solche nicht besteht.

Gerade bei drittfinanzierten Konsumentenverträgen ist der Abschluß beider Verträge oft im Rahmen von "Hausbesuchen" erfolgt.

Ansatzpunkt für die Nichtigkeit eines unter derartigen Umständen abgeschlossenen Darlehensvertrages ist § 134 BGB i.V.m. § 56 I Nr.6 GewO.

In Fällen, in denen ein Vertreter des Hauptleistenden bei Hausbesuchen auch Darlehensformulare unterbreitet, wird in

der Literatur die Nichtigkeit des Darlehensvertrages nach diesen Vorschriften angenommen - eine Konsequenz, die dann für den Fall der Zulässigkeit eines Einwendungsdurchgriffs allerdings wieder eingeschränkt wird¹²⁾. Der BGH hat sich dieser Ansicht, die den Kunden vor dem Eingehen unüberlegter Verpflichtungen zu schützen beabsichtigt, im Grundsatz angeschlossen¹³⁾. Später relativierte er diesen Standpunkt dahingehend, daß eine Einzelfallabwägung geboten sei, ob geschäftlich unerfahrene Personen gerade durch die Gewährung eines Darlehens zum Vertragsschluß veranlaßt wurden¹⁴⁾. In der letzteren Entscheidung begründete der BGH die Anwendung des § 56 I Nr.6 GewO damit, daß dem Kunden gegenüber dem Darlehensvertrag die Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB fehle¹⁵⁾.

Seit Erlass des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften¹⁶⁾ wird in der Literatur die Ansicht vertreten, § 56 I Nr.6 GewO i.V.m. § 134 BGB greife nicht mehr oder seine Anwendung sei zumindest überflüssig¹⁷⁾. Gestützt wird diese Ansicht durch ein obiter

12) Berg JuS 1973, 548 (551).

13) BGHZ 71, 358.

14) BGHZ 93, 264 (267).

15) BGHZ 93, 264 (269). Beim finanzierten Dienstleistungsgeschäft kommt noch hinzu, daß - anders als bei finanzierten Abzahlungskauf - § 1 b AbzG nicht anwendbar ist. Daher greift auch der von Finger JZ 1979, 583 (585) gegen die Nichtigkeitsfolge schlechthin erhobene Einwand, die Situation sei nicht anders als bei Warengeschäften, die § 56 I Nr.6 GewO ausdrücklich ausnehme, in dieser Pauschalität nicht durch.

16) Dieses Gesetz stellt eine Umsetzung der EG-Richtlinie betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen dar (ABl. EG 1985 Nr. L 372/13).

17) MK-Ulmer, Vor § 1 HaustürWG, Rz 20; Löwe BB 1986, 821 (823); Knauth WM 1986, 509 (517); Palandt-Heinrichs, § 134 BGB, Anm. 2 c); tendenziell wohl auch OLG Koblenz Vers R 1990, 305.

dictum des BGH¹⁸⁾, wonach "solange der Gesetzgeber bei Verträgen, die unter Verstoß gegen § 56 I Nr.6 GewO zustande gekommen sind, dem Kreditgeber keine vergleichbare Rechtsstellung einräumt, (...) auf die Anwendung des § 134 BGB ... nicht völlig verzichtet werden" kann. Hintergrund dieser Ansicht ist das in § 1 I HaustürWG festgesetzte einwöchige Widerrufsrecht des Kunden.

Es stellt sich also die Frage, ob die Anwendung von § 134 BGB wegen der Einführung dieses Widerrufsrechts überflüssig geworden ist¹⁹⁾. Dies wäre der Fall, wenn das HaustürWG diejenigen Schutzfunktionen übernehmen könnte, die § 134 BGB i.V.m. § 56 I Nr.6 GewO innehatte. Gegenüber stehen sich dabei das einwöchige Widerrufsrecht des Kunden - während dieser Zeit ist der Vertrag schwebend unwirksam²⁰⁾ - und andererseits die unbedingte Nichtigkeit nach § 134 BGB. Mit dem Ablauf der Frist ohne Widerruf bleibt der Kunde an den Vertrag gebunden. Gerade von dem unerfahrenen und unentschlossenen Verbraucher würde also mehr an Aufmerksamkeit verlangt als bei Anwendung von § 134 BGB²¹⁾ - wenn auch nicht mehr Aufmerksamkeit als vom Abzahlungskäufer beim § 1 b I AbzG²²⁾. Fraglich ist aber auch, ob rechtsdogmatisch die Nichtigkeit eines Vertrages deshalb nicht gegeben sein kann, weil er auch nach einer anderen Vorschrift schwebend unwirksam sein kann. Ist also schwebende Unwirksamkeit ein spezielleres Institut gegenüber der Nichtigkeit?

18) BGHZ 93, 264 (269).

19) So die Ansicht des "Zentralen Kreditausschusses" (ZKA), in: HANDELSBLATT vom 24.1.1990, S. 4.

20) Gilles NJW 1986, 1131 (1138).

21) So auch v. Hippel, 199.

22) Ebenso ist die Regelung des § 3 I des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes beschaffen. In §§ 3 und 4 dieses Gesetzes wurden bereits 1979 die dem neuen deutschen Haustür-Widerrufsgesetz entsprechenden Regeln inkorporiert.

Wird ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft ohne Genehmigung vorgenommen, so ist es schwebend unwirksam, wenn es sich um ein zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft handelt, wobei für § 134 BGB kein Raum mehr ist²³⁾. Auch der Vertrag im Sinne des HaustürWG soll schwebend unwirksam sein²⁴⁾. Seine Wirksamkeit erlangt er mit Ablauf der Widerrufsfrist. Mit der Regelung des § 1 HaustürWG hat der Gesetzgeber jedoch eine Regelung getroffen, die der überkommenen Differenzierung zwischen nichtigen und nur schwebend unwirksamen Geschäften nicht entspricht. Es handelt sich nämlich bei schwebend unwirksamen Verträgen um Rechtsgeschäfte, die zunächst unwirksam sind, jedoch nachträglich noch wirksam werden können²⁵⁾. Bei der Regelung des HaustürWG handelt es sich vielmehr um das Institut eines "schwebend wirksamen Vertrages" mit Widerrufvorbehalt. Selbst wenn es sich um einen schwebend unwirksamen Vertrag handeln sollte, der erst nach Ablauf der Widerrufsfrist wirksam würde²⁶⁾, gilt doch jedenfalls: Tut der Kunde nichts, so wird der Vertrag wirksam - im Ergebnis also das genaue Gegenteil dessen, was bislang unter einem schwebend unwirksamen Vertrag zu verstehen war. Ein so ausgestalteter Schutz des Kunden - mag man ihn auch außerhalb des an § 134 BGB zu bestimmenden Schutzmaßstabes als durchaus ausreichend erachten - bleibt doch weit hinter den Folgen einer Nichtigkeitsfeststellung zurück: Ein nichtiger Vertrag ist ohne jedes weitere Zutun unwirksam und diese Unwirksamkeit ist im Prozeß eo ipso zu beachten. Auch der Vergleich mit § 1 b AbzG²⁷⁾, dem § 1 HaustürWG nachempfunden wurde, hilft hier nicht weiter. Bei dieser Bestimmung stellt sich nämlich die Frage eines "Konkurrenzverhältnisses" zu § 134 BGB i.V.m § 56 I Nr.6

23) MK-Mayer-Maly, § 134 BGB, Rz 7.

24) MK-Ulmer, Vor § 1 HaustürWG, Rz 2.

25) Larenz, BGB AT, 454.

26) MK-Ulmer a.a.O.

27) Vgl. ergänzend die in § 4 I 1 FernUSG vorgegebene zweiwöchige Widerrufsfrist.

GewO überhaupt nicht und damit auch nicht das Problem "Nichtigkeit oder schwebende (Un)-Wirksamkeit", da § 56 I Nr.6 GewO Warengeschäfte ausdrücklich von seinem Anwendungsbereich ausnimmt²⁸⁾. Somit ist entgegen den in der Literatur geäußerten Ansichten daran festzuhalten, daß § 134 BGB i.V.m § 56 I Nr.6 GewO auf drittfinanzierte Dienstleistungsverträge anwendbar bleibt²⁹⁾.

2. Der drittfinanzierte Abzahlungskauf als Ausgangspunkt für den "Einwendungsdurchgriff"

In der Bundesrepublik Deutschland wurde am 9.8.1989 der Entwurf eines Konsumentenkreditgesetzes³⁰⁾ (E 1989) verab-

28) Im Zusammenhang mit § 4 I 1 FernUSG, der ein zweiwöchiges Rücktrittsrecht einräumt, hat aber noch niemand die Überflüssigkeit des Weges über § 134 BGB i.V.m. § 56 I Nr.6 GewO angenommen! Gegen dieses Argument ist auch nicht einzuwenden, § 4 I FernUSG erfasse den Widerruf des Fernunterrichtsvertrages, während § 56 I Nr.6 GewO i.V.m. § 134 BGB den Darlehensvertrag betreffe, über das Schicksal des Darlehensvertrages sei daher - gerade anders als bei einem gegen den Darlehensvertrag gerichteten Widerruf nach dem HaustürWG - nichts gesagt: Der Widerruf nach dem FernUSG führt gemäß § 4 IV 1 FernUSG zur Rückerstattung des gezahlten Entgelts. Der Kunde bleibt daher auch bei formell fortbestehender Darlehensverpflichtung in der Lage, mit dem vom Veranstalter zurückerhaltenen Geld den Darlehensgeber zu befriedigen.

29) So hat der BGH in einem Urteil vom 15.6.1989 (BGH DB 1989, 2599) bekräftigt, daß "nach gefestigter Rechtsprechung ... bei einem Konsumentenkreditvertrag ... (der Verstoß gegen § 56 I Nr.6 GewO) zur Nichtigkeit nach § 134 BGB (führt)". Gestützt hat er sich dabei insbesondere auf die Entscheidung BGHZ 93, 264, die ja von den Gegenstimmen in der Literatur als Ausgangspunkt ihrer Argumentationslinie gewählt wird. Eine Differenzierung noch vor und nach dem 1.5.1986 geschlossenen Verträgen hat er ebenfalls nicht vorgenommen.

30) Siehe BRats-Drucksache 427/89 vom 11.8.1989. Der Bundestag hat am 30.10.1990 das auf diesem Entwurf beruhende Verbraucherkreditgesetz verabschiedet. Das Gesetz soll am 1.1.1991 in Kraft treten.

schiedet. Dieser Entwurf ist die Reaktion auf die grundsätzlich bis zum 1.1.1990 umzusetzende EG-Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vom 22.12.1986³¹⁾.

In dem Bereich, der den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet, werden allerdings die bislang von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auch nach Verabschiedung eines Verbraucherkreditgesetzes ihre Bedeutung behalten. Dies ergibt sich daraus, daß der Entwurf zwar in § 8 I 1 den Einwendungsdurchgriff definiert, aber die Ausfüllung des Begriffes "in Übereinstimmung mit der höchst-richterlichen Rechtsprechung" vornimmt³²⁾. Damit stellen sich die mit dieser Rechtsprechung zusammenhängenden Fragen weiterhin.

Zwar ist in Abs. 10 des Entwurfes ein Außerkrafttreten des Abzahlungsgesetzes mit dem Inkrafttreten des Konsumentenkreditgesetzes vorgesehen. Für das Verständnis des Instituts des Einwendungsdurchgriffs ist es jedoch unerlässlich, das Abzahlungsgesetz als Ausgangspunkt zu wählen.

Das Abzahlungsgesetz ist auf drittfinanzierte Dienstleistungsverträge nicht unmittelbar anwendbar³³⁾. Andererseits kommt auch eine analoge Anwendung des Abzahlungsgesetzes nicht in Frage. Hierzu müßte nämlich eine Lücke vorliegen, d.h. der Gesetzgeber müßte einen eigentlich zu erfassenden Tatbestand übersehen haben. Der Gesetzgeber des Jahres 1894 konnte aber den Fall der Finanzierung von Dienstleistungen, der in Deutschland erst nach dem Zweiten Weltkrieg Bedeutung erlangte, noch nicht übersehen haben. Es könnte aller-

31) ABl. EG 1987 Nr. L 42/48.

32) BRats-Drucksache 427/89, 57.

33) Siehe hierzu das oben unter B. I. 2. Gesagte.

dings gerade deshalb der Fall einer sogenannten "nachträglichen Lücke" vorliegen, die aufgrund einer Analogie geschlossen werden könnte, wenn hier "infolge der ... wirtschaftlichen Entwicklung neue Fragen auftauchen, die im Rahmen des Regelungszwecks des von der Grundabsicht des Gesetzes erfaßten Regelungsbereichs nunmehr der Regelung bedürfen, die aber der Gesetzgeber noch nicht gesehen hat"³⁴⁾. Es führt aber letztendlich kein Weg daran vorbei, daß Sinn und Zweck des Gesetzes - Schutz vor Besitzverlust bei gleichzeitig fortbestehender Zahlungsverpflichtung - und Systematik - § 1 d I 1 AbzG: Rückgewähr empfangener Leistungen - den entgeltlichen Erwerb einer beweglichen Sache als Regelungsgegenstand des Gesetzes definieren. Damit liegt eine Regelungslücke im Abzahlungsgesetz bezüglich anderer Verträge nicht vor. Die Rechtsprechung hat dessen ungeachtet auf finanzierte Dienstleistungsverträge diejenigen Grundsätze entsprechend anzuwenden versucht, die sie für den finanzierten Abzahlungskauf entwickelt hat³⁵⁾. Zentraler Begriff hierbei ist der des "Einwendungsdurchgriffs" zu Gunsten des Kunden in der Weise, daß dieser das Finanzierungsdarlehen nicht oder nicht in voller Höhe zurückzahlen und verzinsen muß, wenn eine Leistungsstörung im Verhältnis des Kunden zum Dienstverpflichteten vorliegt und ein Vorgehen gegen den Partner des Hauptvertrages nicht möglich ist. Im folgenden ist nun darzustellen, welches im Detail die auf die Behandlung drittfinanzierter Dienstleistungsverträge übertragenen Rechtsgrundsätze sind und zu prüfen, ob rechtsdogmatische und -politische Bedenken gegen eine Anwendung des Einwendungsdurchgriffs auf finanzierte Dienstleistungsgeschäfte bestehen.

34) Larenz, Methodenlehre, 364.

35) Siehe nur BGH DB 1982, 426, wo auf die gegenüber finanzierten Abzahlungskäufen vergleichbare Interessenlage abgestellt wird.

3. Die Übertragung der Rechtsprechung zum finanzierten Abzahlungskauf auf drittfinanzierte Rechtsgeschäfte anderer Art, insbesondere auf finanzierte Dienstleistungen.

a) Der Einwendungsdurchgriff - Begriff und Anwendungsbereich

Ausgangspunkt der gegenwärtigen Rechtsprechung ist § 242 BGB. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben soll der Kunde einem Kreditinstitut den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensetzen können, wenn bei einem drittfinanzierten Vertrag die Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Vertrages in zwei rechtlich selbständige Verträge³⁶⁾ ihn bei Nicht- oder Schlechterfüllung rechtlos oder schlechter stellen würde als er ohne die Aufspaltung stünde³⁷⁾. Es existieren in der Rechtsprechung keine festen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen stets von der Existenz einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen wäre.

Insbesondere existiert kein fest bestimmter persönlicher Anwendungsbereich. Fest steht negativ insofern nur, daß - trotz der Nichtanwendbarkeit von § 8a AbzG auf drittfinanzierte Dienstleistungsverträge - jedenfalls ein eingetragener Kaufmann sich nicht auf das Institut des Einwendungsdurchgriffs berufen kann³⁸⁾. Im übrigen ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, wobei auch die Schutzwürdigkeit eines "rechtsunkundigen Laien" entfallen kann³⁹⁾.

36) An der grundsätzlichen rechtlichen Trennung beider Verträge ("Trennungstheorie" im Gegensatz zur "Einheitstheorie") hält die Rechtsprechung allerdings fest, siehe OLG Zweibrücken MDR 1975, 142; BGH NJW 1975, 1317; BGH NJW 1984, 2292 (2293).

37) LG Augsburg NJW 1972, 637 (638).

38) BGH NJW 1987, 1813 (1814).

39) BGH WM 1979, 1054

Diese Einzelfallbeurteilung ist anhand von Indizien geboten: Kreditvermittlung durch den (hier:) Dienstverpflichteten - typischerweise durch Vorlage eines Kreditantrages des Finanzierungsinstituts -, eine ständige Zusammenarbeit zwischen Dienstverpflichtetem und Bank sowie die Direktauszahlung des Darlehens an den Dienstverpflichteten⁴⁰⁾. Insgesamt müssen beide Verträge über ein bloßes Zweck/Mittel-Verhältnis hinaus so miteinander verbunden sein, daß der eine nicht ohne den anderen geschlossen worden wäre⁴¹⁾ und der Kunde den Eindruck gehabt haben mußte, ihm stehe nur ein einheitlicher Vertragspartner gegenüber.

Diese Kriterien lassen Fragen offen:

- aa) Die "ständige Zusammenarbeit" zwischen Hauptleistendem und Kreditgeber

Bedeutet "ständige Zusammenarbeit", daß der Kunde erst geschützt wird, wenn Hauptleistender und Bank ein "eingespieltes Team" sind oder genügt es, daß das Ganze auf eine planvolle Zusammenarbeit hin angelegt ist?

Die Antwort kann nur unter Abwägung der Interessen beider Seiten gefunden werden: Einerseits kann die Zulässigkeit des Einwendungsdurchgriffs nicht davon abhängen, ob der Betreffende der erste Kunde ist, dessen Dienstleistungsvertrag finanziert wurde. Die Schutzwürdigkeit des einzelnen kann nämlich nicht dadurch bedingt sein, daß eine Vielzahl anderer in der gleichen Situation ist. Andererseits kann die gelegentliche Heranziehung derselben Bank zur Finanzierung nicht die Homogenität auf der Seite der Leistenden bewirken, die es erlauben würde, von einer wirtschaftlichen

40) Zusammenfassend Schlosser, JURA 1985, 89 (90).

41) BGH DB 1982, 426.

Einheit zwischen ihnen zu sprechen. Eine ständige Zusammenarbeit setzt mithin voraus, daß zwischen Hauptleistendem und Bank objektiv eine Beziehung besteht, im Rahmen derer Finanzierungen von Verträgen des Hauptleistenden planvoll und beabsichtigt nur von einer bestimmten Bank durchgeführt werden. Arbeitet der Hauptleistende mit mehreren Banken zusammen, so muß jede der Banken in dieser Weise einen Teil der Verträge des Hauptleistenden finanzieren.

bb) Der innere Zusammenhang zwischen den Verträgen

Wie muß das Verhältnis beider Verträge beschaffen sein, damit der eine nicht ohne den anderen geschlossen worden wäre?

Private Finanzierungen haben meist die Ursache, daß der für den Erwerb der betreffenden Leistung aufzubringende Geldbetrag nicht, nicht vollständig, nicht zu diesem Zweck oder nicht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verfügbar ist. Von daher darf unterstellt werden, daß ohne die Kreditierungsmöglichkeit der Hauptvertrag in der Regel nie abgeschlossen worden wäre. Zwischen beiden Verträgen muß daher ein solches Band bestehen, daß die Möglichkeit der Kreditierung und der Abschluß des Darlehensvertrages die eigentlichen Ursachen für den Abschluß des Hauptvertrages waren⁴²⁾. Die Kreditierung muß also mehr als der bloße "Auslöser" für den Vertragsabschluß gewesen sein. Aber auch

42) Vgl. hierzu auch Messinger FAZ v. 24.08.1989, S. 14, wo von "unüberlegtem Kauf", "Kaufrausch", "Leichtsinn", oder dem Eintritt "unvorhersehbarer Umstände" beim Kunden die Rede ist, die alle zu einem führen: dem Abschluß von Verträgen, die ohne "Werbesprüche" wie "kaufe jetzt, zahle später" nicht geschlossen worden wären. Ähnliches klingt auch bei BGH NJW 1979, 1894 an: "... das Ziel (des Abschlusses des Darlehensvertrages), dem Käufer zum Erwerb ... zu verhelfen

beim Hauptleistenden scheint die Sicherung durch den Kredit das entscheidende Moment zu sein. Für ein derartiges Verständnis des Verhältnisses beider Verträge zueinander spricht auch die Einräumung eines Rücktrittrechts des Hauptleistungsschuldners für den Fall, daß der Darlehensvertrag nicht zustande kommt.

cc) Die subjektive Komponente

Unklar ist weiterhin, ob es für die Zulässigkeit des Einwendungsdurchgriffs auf den subjektiven "Eindruck" ankommt, der beim Kunden entsteht, auf die objektive Sachlage oder auf beides. Nach BAUDENBACHER soll ein Einwendungsdurchgriff nur zugelassen werden, wenn zwischen Hauptvertrag und Darlehensvertrag eine objektive und eine subjektive Einheit besteht⁴³⁾. Eine nur objektiv vorliegende wirtschaftliche Einheit beider Verträge würde also nicht ausreichen⁴⁴⁾. Diese Argumentation leuchtet ein, wenn man in Rechnung stellt, daß derjenige, der von vornherein vom Vorliegen zweier getrennter Verträge ausgehen kann, im nachhinein bei Störungen in der Vertragsabwicklung nicht "vor sich selbst geschützt" werden muß: Auf dem Boden der Trennungstheorie liegen zwei getrennte Verträge vor, der Kunde wußte dies, also muß er sich auch an den objektiven Gegebenheiten festhalten lassen. Bedenken ergeben sich dennoch unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes: Unabhängig von jeder subjektiven Komponente ändert sich nichts daran, daß dem Kun-

43) Baudenbacher JZ 1985, 661 (662); noch deutlicher ABELTSHAUSER ZIP 1990, 693 (703), der im Falle fehlender "Gutgläubigkeit" des Verbrauchers einen Einwendungsdurchgriff nicht zulassen möchte.

44) Dies läßt sich auch aus einer Formulierung in BGH NJW 1975, 2194 ableiten: "Für ihn (den Kunden) besteht die Gefahr, daß er dieses Risiko, das sich aus der Einschaltung eines Kreditinstituts ergibt, nicht oder nicht hinreichend erfaßt".

den die Leistung erst durch die Kreditierung schmackhaft gemacht wurde, daß er sich das Kreditinstitut nicht aussuchen konnte und daß er die Geldleistung oftmals zu keinem Zeitpunkt zur eigenen Verfügung hatte. Die Frage geht mithin dahin, ob die Zulassung eines Einwendungsdurchgriffs die Reaktion auf das Vorliegen einer Situation ist, die der Verbraucher nicht überblicken konnte, dann ist das subjektive Element von Bedeutung, oder ein Ausgleich für das Vorliegen einer wirtschaftlich und objektiv stärkeren Position des Anbieters. Die derzeit von der Rechtsprechung praktizierte Herleitung des Einwendungsdurchgriffs aus § 242 BGB⁴⁵⁾ und damit aus dem Grundsatz von Treu und Glauben setzt voraus, daß beim Verbraucher über die objektive Sachlage hinaus ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Somit ist bei der derzeitigen Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland - auf die ja auch der E 1989 Bezug nimmt - davon auszugehen, daß der Einwendungsdurchgriff tatsächlich von objektiven und subjektiven Voraussetzungen abhängig ist⁴⁶⁾.

dd) § 242 BGB als taugliche Rechtsgrundlage?

Zu fragen bleibt, ob - solange eine ausdrückliche Normierung noch fehlt - der Wechsel in der Begründung des Einwendungsdurchgriffs vom drittfinanzierten Abzahlungskauf - Herleitung aus § 6 AbzG⁴⁷⁾ - zu drittfinanzierten Rechtsgeschäften anderer Art - Herleitung aus § 242 BGB - dogmatisch haltbar ist. Es könnte nämlich sein, daß § 6 AbzG eine Spezialregelung für den finanzierten Abzahlungskauf darstellt, die den Rückgriff auf § 242 BGB zur Begründung des gleichen Instituts des Einwendungsdurchgriffs außerhalb

45) Siehe nur LG Augsburg NJW 1972, 637 (638).

46) BGHZ 83, 301; BGH DB 1990, 2117.

47) BGH NJW 1980, 938 (939).

des Bereiches des Abzahlungskaufs ausschließt. Ansatzpunkt hierfür könnte es sein, daß § 242 BGB einerseits wegen seiner Weite restriktiv anzuwenden ist und daß der Gesetzgeber andererseits mit der Beschränkung der Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf Käufe zum Ausdruck gebracht haben könnte, daß das Abzahlungsgesetz und mit ihm die aus ihm heraus entwickelten Institute nur auf entsprechende Lebenssachverhalte anzuwenden seien. Für die Beschränkung des Einwendungsdurchgriffs auf die Fälle des Abzahlungsgesetzes spricht, daß die nicht mögliche analoge Anwendung von § 6 AbzG im Ergebnis dadurch erreicht wird, daß man exakt die Folgen einer analogen Anwendung des Abzahlungsgesetzes durch Auswechslung der Rechtsgrundlage erreicht. Dieses Argument steht und fällt allerdings mit dem Vorwurf, die Rechtsprechung habe tatsächlich eine Rechtsgrundlage, mit der sie ihr Ziel, den Verbraucher zu schützen, nicht erreichen konnte, gegen eine andere ausgetauscht. Dagegen spräche, daß § 6 AbzG seinerseits nur eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben sein könnte. Da § 242 BGB aber einen "das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz⁴⁸⁾" enthält, eine Generalklausel ist⁴⁹⁾, ist mit dem bloßen Hinweis darauf, § 6 AbzG sei eine Ausprägung von § 242 BGB für die hier erforderliche Grenzziehung nichts gewonnen: § 242 BGB ließe sich unter Vernachlässigung sämtlicher Spezialregelungen anwenden. Anzusetzen ist vielmehr bei dem, was den Gesetzgeber des Jahres 1894 bewogen hat, nur den Erwerb beweglicher Sachen dem Abzahlungsgesetz zu unterstellen, nicht aber die in diesem Zusammenhang in Rede stehenden finanzierten Dienstleistungsverträge. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Abzahlungsgesetzes war die Finanzierung von Dienstleistungen keine wirtschaftlich relevante Erscheinung. Der Gesetzgeber konnte daher bei der Beschränkung des Anwendungsbereiches des Abzahlungsgesetzes gar

48) Palandt-Heinrichs, § 242 BGB, Anm. 1 a) aa).

49) Jauernig-Vollkommer, § 242 BGB, Anm. I. 1 b).

nicht wissen, daß er im Hinblick auf andere finanzierte Geschäfte "zu kurz griff". Es ist vielmehr so, daß § 6 AbzG eine Verbraucherschutzrechtliche Regelung enthält, die für den Bereich des finanzierten Erwerbs einer beweglichen Sache den Gedanken des § 242 BGB abschließend und speziell regelt. Soweit die Spezialregelung des § 6 AbzG nicht trägt und solange § 8 I E 1989 noch nicht Gesetz geworden ist, kann der in gleichem Maße bei anderen finanzierten Rechtsgeschäften erforderliche Verbraucherschutz ohne Kollision mit § 6 AbzG aus § 242 BGB abgeleitet werden. Dieses Ergebnis bleibt auch nach einer Normierung von Bedeutung, da sich die Normierung insoweit auf die bisherige auf § 242 BGB fußende Rechtsprechung stützt.

ee) Die rechtspolitische Begründung des Einwendungsdurchgriffs bei finanzierten Dienstleistungsverträgen

Offen bleibt jedoch, ob der Kunde beim drittfinanzierten Dienstleistungsgeschäft tatsächlich in gleichem Maße des Schutzes bedarf wie beim finanzierten Abzahlungskauf.

Vordergründig schwebt er nämlich schon einmal nicht in der Gefahr, den Besitz an einer Sache und den bezahlten Kaufpreis zu verlieren. Indessen kann ihn der Nichterhalt einer benötigten Dienstleistung ebenso schwer treffen wie der Verlust einer beweglichen Sache. Man könnte aber versucht sein, bei der Betrachtung der verschiedenen Fallgruppen von einer generell geringeren Schutzwürdigkeit des Kunden eines finanzierten Dienstleistungsvertrages gegenüber dem Abzahlungskäufer auszugehen. So könnte der Verbraucher beim ersteren weniger stark zum Vertragsschluß "genötigt" sein als beim Kauf "lebensnotwendiger" beweglicher Sachen wie etwa einer Wohnungseinrichtung⁵⁰⁾.

50) Vgl. auch Benöhr ZHR, 495: "Mit Hilfe von Abzahlungskäufen konnten Personen, denen es anders nicht möglich gewesen wäre, ihre eigene wirtschaftliche Existenz aufbauen".

Jedoch kann die typische Situation für den Kunden - zwei Gläubiger, die wie einer erscheinen - nicht vom Vertragsgegenstand abhängen. Auch können die Gerichte nicht ihre Wertungen über notwendige oder weniger notwendige Bedürfnisse, die zu einem Vertragsschluß geführt haben, an die Stelle der Motive der Parteien setzen, solange deren Beweggründe sich im Rahmen der Rechtsordnung bewegen. Daß die Rechtsprechung dies dennoch täte, kann demgegenüber nicht aus der Entscheidung des BGH vom 17. Januar 1985⁵¹⁾ entnommen werden. Dort⁵²⁾ hatte der BGH das persönliche Schutzbedürfnis eines Beteiligten an einem Bauherrenmodell mit dem Argument abgelehnt, daß "Personen mit höherem Einkommen, die sich in erster Linie wegen der steuerlichen Vorteile am Beitritt zu einer Abschreibungsgesellschaft interessiert zeigen", in der Regel die wirtschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Erfahrungen besäßen oder sich zu verschaffen wüßten, die zur Beurteilung solcher Geschäfte erforderlich seien. Der BGH hat hierbei jedoch keine wertende Betrachtung derartiger Verträge vorgenommen, sondern eine Typisierung der Vertragsschließenden durchgeführt⁵³⁾.

51) BGHZ 93, 264.

52) BGH a.a.O., 268.

53) Diese Typisierung wirft erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten auf: Wie will man die tatsächliche Schutzwürdigkeit im Einzelfall feststellen? Ist ein im Wirtschaftsleben Bewandelter schutzwürdig beim Beitritt zu einer Partnervermittlung und ist dieselbe Person nicht schutzwürdig bei der Beteiligung an einer Abschreibungsgesellschaft? Oder stellt der Charakter des jeweiligen Hauptvertrages, unabhängig von den tatsächlich Beteiligten, eine unwiderlegliche Vermutung für die wirtschaftliche Erfahrung dar? Dagegen spricht, daß im Zusammenhang mit Tilgungsberechnungen bei Bankdarlehen "Durchschnittskunde" auch der Kaufmann oder Freiberufler sein kann, der mit speziellen Finanzierungen noch keinerlei Erfahrung hat (Löwe, in: CAPITAL 10/89, 95). Überzeugender ist da schon das Argument, daß bei Baubetreuungsverträgen der objektive steuerliche Nutzen gerade auf der Zurverfügungstellung des Darlehens beruht, also keine "objektive Notsituation" das Darlehen erzwang (BGH a.a.O., 269).

Das Beispiel Österreich kann ebenfalls nicht als Indiz für eine geringere Schutzwürdigkeit des Dienstberechtigten gegenüber dem Abzahlungskäufer herangezogen werden. Dort ist der Einwendungsdurchgriff in § 18 des Konsumentenschutzgesetzes⁵⁴⁾ ausdrücklich geregelt und - vielleicht bewußt - auf Abzahlungskäufe und deren Umgehungsgeschäfte beschränkt⁵⁵⁾.

Zwar ist es so, daß zum Zeitpunkt des Erlasses des Konsumentenschutzgesetzes (1974), anders als im Deutschland des Jahres 1894, die rechtliche Erscheinung finanzierter Dienstleistungsverträge bekannt war, also hätte mitgeregelt werden können. Zu bedenken ist dabei allerdings, daß das Konsumentenschutzgesetz Funktionen des Abzahlungsgesetzes mitübernommen hat: § 18 KSchG entspricht in etwa § 6 AbzG unter Berücksichtigung der BGH-Rechtsprechung. Diese Regelung ist also gewissermaßen als systematisch weiterentwickelte Regelung über den Abzahlungskauf zu verstehen, ohne daß daraus auf eine bewußte Nichtregelung anderer Vertragstypen mit dieser abwertendem Hintergrund zu schließen wäre. Demzufolge wird etwa der Schutz des Konsumenten bei der Abwicklung von Fernunterrichtsverträgen als "Sonderanliegen" angesehen, das auch einer gesonderten Kodifikation zu unterwerfen sei⁵⁶⁾.

Somit bleibt als Ergebnis festzuhalten, daß die in der deutschen Rechtsprechung praktizierte und auf § 242 BGB gestützte Anwendung des Einwendungsdurchgriffs auf finan-

54) § 18 KSchG: "Wird der gleiche wirtschaftliche Zweck (wie bei einem Abzahlungsgeschäft) dadurch verfolgt, daß ein Dritter die Mittel für das Entgelt zur Verfügung stellt, ..., so gilt der § 17 auch für das Verhältnis des Verbrauchers zum Geldgeber, wenn die Verträge mit dem Unternehmer und dem Geldgeber für diese eine wirtschaftliche Einheit bilden; ...".

55) Rummel-Kreji, § 12 KSchG, Anm. 2.

56) Rummel-Kreji, Vor § 1 KSchG, Anm. 3. Inzwischen - mangels gesonderter Kodifikation - wird § 18 KSchG bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit analog etwa auf Partnervermittlungsverträge angewandt (OLG Wien JBl. 1989, 657 (658)).

zierte Dienstleistungsverträge rechtsdogmatisch und rechtspolitisch keinen durchgreifenden Bedenken begegnet. Konsequenterweise wird der Einwendungsdurchgriff in § 8 I, IV E 1989 daher auch auf finanzierte Dienstleistungsverträge anwendbar sein. Der Heranziehung dieser Rechtsprechung auch im Rahmen der künftigen Kodifizierung steht daher unter diesem speziellen Gesichtspunkt ebenfalls nichts entgegen.

ff) § 656 BGB als Sonderfall?

Einen "Fremdkörper" in diesem von der neueren Rechtsprechung entwickelten und künftig kodifizierten System des Einwendungsdurchgriffs auch bei finanzierten Dienstleistungsverträgen könnte die Regelung des § 656 I, II BGB bezüglich eines Vertrages über Heiratsvermittlung sein - eine Regelung, die älter ist als die oben angeführte Rechtsprechung. Mithin stellt sich die Frage, ob es sich bei § 656 BGB⁵⁷⁾ um eine Spezialnorm auch zur Behandlung drittfinanzierter Dienstleistungen handelt oder ob § 656 BGB eine Norm ist, die lediglich den Blick auf die schon oben beschriebene "Standardsituation" verstellt.

Die Literatur⁵⁸⁾ vertritt folgenden Ansatz: Aufgrund der engen Koppelung von Hauptvertrag und Darlehensvertrag wird § 656 I 1 BGB umgangen, da die Kreditierung nur dem Ziel dient, auf dem Wege über den Darlehensanspruch den Ehemäklerlohn faktisch klagbar zu stellen⁵⁹⁾. Daher müsse § 656

57) § 656 I 1 BGB lautet: "Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe wird eine Verbindlichkeit nicht begründet". In § 656 II heißt es: "Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der andere Teil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht".

58) RGRK-Dehner, § 656 BGB Rdnr. V; Medicus Rz 767; Erman-Werner, § 656 BGB, Anm. 10.

59) So auch LG Bielefeld MDR 1977, 404.

II BGB auf den Darlehensvertrag anwendbar sein. Dies sei vor allem dann der Fall, wenn Ehemäkler und Finanzierungsinstitut ständig zusammenarbeiteten, das Finanzierungsinstitut die Befugnis besäße, den Ehemäkler mit seinen Einziehungsausfällen rückzubelasten, das Darlehen unmittelbar an den Ehemäkler ausbezahlt werde und vor allem auch identische Vertreter am Abschluß beider Verträge beteiligt gewesen seien⁶⁰⁾. Dagegen wird angeführt, Ehemäklervertrag und Darlehensvertrag stellten zwei rechtlich selbständige Verträge dar⁶¹⁾. Auch gehöre der Verwendungszweck eines Darlehens grundsätzlich nicht zum Inhalt eines Darlehensvertrages⁶²⁾. Letzteres Argument liegt auf der Linie des BGH, auch bei anderen Verträgen, z.B. bei Mietverträgen, sogar bei der Überprüfung der Nichtigkeit des Vertrages, den Verwendungszweck nur noch sehr eingeschränkt als Kriterium heranzuziehen⁶³⁾. Weiterhin wird die Unanwendbarkeit von § 656 I 1 BGB damit begründet, durch Finanzierungen der hier untersuchten Art würde dem Ehevermittler selbst kein klagbarer Anspruch eingeräumt⁶⁴⁾. Im allgemeinen sei § 656 BGB restriktiv auszulegen, so daß er den gängigen Typ der "Bekannschftsvermittlung" ohnehin nicht erfasse⁶⁵⁾.

Für diese Argumentation insgesamt spricht es, daß auch bei enger Verflechtung beider Verträge das Kreditinstitut Anspruchsinhaber des Rückzahlungsanspruchs bleibt und daß die Existenz von § 656 I 2 BGB gerade zeigt, daß der Gesetzgeber es nicht schlechthin verhindern wollte, daß der Ehevermittler zu seinem Lohn kommt. Gegen eine Anwendung von § 656 I 1 BGB auf den Darlehensvertrag spricht weiterhin,

60) LG Bielefeld a.a.O.

61) Amtrup NJW 1971, 84 (85).

62) Palandt-Thomas, § 656 BGB, Anm. 3 b); Brox, Rdnr. 310.

63) BGHZ 63, 365.

64) MK-Schwerdtner, § 656 BGB, Rdnr. 22.

65) LG Frankfurt NJW 1983, 396.

daß auf diese Art und Weise dem Kreditinstitut ein höheres Risiko aufgebürdet wird als bei der Finanzierung sonstiger Rechtsgeschäfte, insbesondere finanzierter Abzahlungskäufe, obwohl es gerade nicht der Sinn des § 656 I 1 BGB ist, den Heiratswilligen vor finanziellen Verlusten zu schützen. Der Schutzzweck liegt vielmehr in der Wahrung von Familienfrieden und Intimsphäre⁶⁶⁾, wozu es gerade nicht erforderlich ist, die Klagbarkeit der Darlehensforderung auszuschließen.

Dieser Streit⁶⁷⁾ um die Anwendung des § 656 BGB verstellt den Blick darauf, daß die Grundkonstellation auch bei finanzierten Ehemäklerverträgen nicht die gleiche ist wie bei anderen finanzierten Verträgen, auf die § 6 AbzG nicht unmittelbar oder analog anwendbar ist. § 656 BGB ist keine Spezialregelung, die das Institut des Einwendungsdurchgriffs gerade für Heiratsvermittlungsverträge begründen würde, indem sie festlegt, daß bei solchen Verträgen Einwendungen gegenüber dem Hauptvertrag dem Darlehensvertrag entgegengesetzt werden können. Sie könnte höchstens die Rechtsfolge beinhalten, daß eine derartige Darlehensforderung schlechthin nicht einklagbar ist. Auf das Vorliegen von Einwendungen käme es daher überhaupt nicht an. Die Vorschrift bezweckt auch mit der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten über Ehevermittlungen etwas völlig anderes als der Einwendungsdurchgriff, durch den in der konkreten Situation ein wirtschaftlich schwächerer und unerfahrener Kunde geschützt werden soll. Es gilt daher: Auch wenn diejenigen Kriterien, die zu einer Anwendung von § 656 BGB auf drittfinanzierte Ehemäklerverträgen führen sollen, den Voraussetzungen des Einwendungsdurchgriffs "täuschend ähnlich"

66) Vgl. OLG Schleswig NJW 1974, 648 (649).

67) Im Ergebnis ist vom Schutzzweck des § 656 I 1, II BGB der Ansicht zu folgen, die ihn nicht auf den Finanzierungsvertrag anwendet, sofern nicht gerade "Ehemäkler und Finanzierungsinstitut an zwei verschiedenen Schreibtischen in einem Raum anzutreffen sind".

sehen, handelt es sich hierbei um gänzlich unterschiedliche rechtsdogmatische Ebenen. Der "Sonderfall Ehemäklervertrag" ist damit im Hinblick auf die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs eine Fallkonstellation, die gerade nicht zu einer Modifikation der für dieses Institut geltenden allgemeinen Grundsätze beitragen kann. Oder anders gesagt: Im Hinblick auf die hier problematischen Fälle existiert dieser Sonderfall überhaupt nicht!

b) Der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo - der "zweite Weg" oder eine weitere Komponente des "Einwendungsdurchgriffs"?

Neben der Anwendung des Einwendungsdurchgriffs verfolgt die Rechtsprechung einen zweiten - parallelen - Weg, den Kunden des drittfinanzierten Vertrages vor einer Inanspruchnahme durch den Kreditgeber zu schützen. Sie⁶⁸⁾ billigte dem Kunden eines Abzahlungskaufs einen Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gegen den Darlehensgeber wegen Verletzung seiner Aufklärungspflicht zu. Ansatzpunkt hierfür ist, daß es der Darlehensgeber unterlassen hat, den Kunden darauf hinzuweisen, daß dieser wegen der engen Verknüpfung beider Verträge ein größeres Risiko eingehe als bei einem nicht drittfinanzierten Abzahlungskauf⁶⁹⁾. Später dehnte der BGH diese Rechtsprechung auch auf andere finanzierte Geschäfte unter der Voraussetzung aus, daß eine gleiche Interessenlage bestehe⁷⁰⁾.

Der Ansatz als solcher birgt Widersprüche in sich: Ein Schaden entsteht nur, wenn trotz Schlecht- oder Nichterfüllung der Hauptverpflichtung das Darlehen zurückgezahlt wer-

68) Siehe etwa BGHZ 47, 207 (210) für den finanzierten Abzahlungskauf.

69) Vollkommer/Koch JURA 1980, 469 ff.

70) BGHZ 72, 92 (101).

den muß. Sind die Voraussetzungen eines Einwendungsdurchgriffs erfüllt, existiert jedoch gerade keine Verpflichtung, trotz Bestehens einer Einwendung gegen den Hauptvertrag, das Darlehen zurückzuzahlen. Das heißt, daß die zitierte "Zweispurigkeit"⁷¹⁾ von Einwendungsdurchgriff und Schadensersatzanspruch aus c.i.c. nicht gegeben ist. So hat der BGH⁷²⁾ auch in einem neueren Fall, in dem es um einen Privatschulkauf geht, den Schadensersatzanspruch mit der Begründung abgelehnt, ein Einwendungsdurchgriff sei möglich. Von Parallelität kann somit keine Rede sein, höchstens von einer zweiten, niedrigeren Schutzmenge unterhalb des Einwendungsdurchgriffs: In Fällen, in denen die Voraussetzungen eines Einwendungsdurchgriffs fehlen, könnte dem Kunden tatsächlich ein Schaden in Höhe des Darlehensrückzahlungsanspruchs entstehen, der zu einem entsprechenden Schadensersatzanspruch gegen den Darlehensgeber führen könnte. Es bleibt jedoch die Frage: Existiert die Konstellation unterhalb der Ebene des Einwendungsdurchgriffs, in der der Kunde tatsächlich so schützenswert ist, daß zwei formal getrennte Verträge im Ergebnis wie einer behandelt werden können?

Es scheint vielmehr so zu sein, daß entweder zwischen Hauptvertrag und Darlehensvertrag eine wirtschaftliche Einheit besteht - dann ist ein Einwendungsdurchgriff möglich - oder nicht existiert - dann gibt es auch nichts, worüber vorwerfbar eine Aufklärung unterlassen worden sein könnte. Dies gilt umso mehr, als eine feste, enumerative Beschreibung der Voraussetzungen eines Einwendungsdurchgriffs nicht existiert⁷³⁾. Von daher ist bei der gebotenen Gesamtbeurteilung und Gesamtwertung des Rechtsgeschäfts in Wahrheit kein Raum zwischen der strikt separaten Behandlung beider

71) Vollkommer/Koch JURA 1980, 469 (470).

72) BGH NJW 1987, 1813 (1814).

73) Vollkommer/Koch JURA 1980, 469 (471).

Verträge und ihrer "Gesamtbetrachtung" andererseits. Es besteht mithin eine "Entweder-Oder"-Situation, die für einen c.i.c.-Anspruch keinen Raum mehr läßt⁷⁴⁾.

Dies hat das OLG Schleswig⁷⁵⁾ erkannt. Es zog daher in einem Urteil zu einer finanzierten Ehevermittlung die beiden Lösungswege des BGH zu einem zusammen: Gerade die Verletzung der Aufklärungspflicht führt dazu, daß der Kunde der Bank den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung und damit die Einwendungen aus dem Hauptvertrag entgegenhalten könne. Eine korrekte Aufklärung läßt demnach die subjektive Komponente des Einwendungsdurchgriffs entfallen. Umgekehrt begründet mangelnde Aufklärung diese subjektive Seite. Zwar werden - wie bereits oben angesprochen - damit die objektiven Gesichtspunkte, die einen Einwendungsdurchgriff vom Schutzgedanken her bereits alleine zu rechtfertigen vermöchten, nicht "entschärft". Hinzu kommt, daß in der Realität kaum ein Unterschied zwischen einer ausreichenden "Aufklärung" und einer wegen § 11 Nr.2 a,b AGBG⁷⁶⁾ unzulässigen Freizeichnungsklausel bestehen könnte. Es ist also zu fordern, daß ein sehr einprägsamer⁷⁷⁾, wenn gegebenenfalls auch formularmäßiger, Hinweis auf das "allgemeine Aufspaltungsrisiko"⁷⁸⁾ erfolgt. In diesem Fall sind dann weder ein Einwendungsdurchgriff noch ein Schadensersatzanspruch aus c.i.c. gegeben.

74) So auch Palandt-Putzo, Anh. § 6 AbzG, Anm. 3 b) a.E..

75) OLG Schleswig NJW 1974, 648 (649, 650).

76) § 11 Nr.2 a,b lautet: "In allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam eine Bestimmung, durch die
a) das Leistungsverweigerungsrecht ... nach § 320 BGB ... ausgeschlossen ... wird, oder
b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht ... ausgeschlossen wird".

77) Beispiel in BGH NJW 1967, 1022 (1023): "Achtung! auch bei Nichterhalt der Ware hat der Käufer das Darlehen voll zurückzuzahlen".

78) Vollkommer, Larenz-FS, 703 (707).

Dieses dogmatisch begründete Ergebnis bleibt vom Standpunkt des Verbraucherschutzes gesehen unbefriedigend: Nicht von ungefähr stellen daher nicht nur ältere deutsche Reformentwürfe⁷⁹⁾ nur auf die objektive Sachlage ab.

79) § 607 a I des Entwurfes eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge aus dem Jahre 1979 (BT-Drucksache VIII/3212, 4): "Dient ein Darlehen dem Kauf eines Gegenstandes (Abs. IV: Entsprechendes gilt für ein Darlehen, das zum Zwecke der Erlangung einer anderen Leistung als des Kaufes eines Gegenstandes gewährt wurde), so kann der Darlehensnehmer Einwendungen oder Ansprüche aus dem Kaufvertrag, soweit sie ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung oder Rückforderung seiner Leistung berechtigen würden, auch gegenüber dem Darlehensgeber geltend machen, wenn nach den Umständen die Verträge über den Kauf des Gegenstandes und das Darlehen als Teile eines einheitlichen wirtschaftlichen Vorgangs anzusehen sind".

§ 18 des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes lautet: "Wird der gleiche wirtschaftliche Zweck (wie bei einem Abzahlungsgeschäft) dadurch verfolgt, daß ein Dritter die Mittel für das Entgelt zur Verfügung stellt (Geldgeber), und hat der Verbraucher den dem Geldgeber geschuldeten Betrag in Teilbeträgen zu zahlen, so gilt § 17 (sinngemäße Anwendung auf andere Geschäfte als Abzahlungsgeschäfte) auch für das Verhältnis des Verbrauchers zum Geldgeber, wenn die Verträge mit dem Unternehmer und dem Geldgeber für diese eine wirtschaftliche Einheit bilden; Eine solche ist anzunehmen, wenn der Geldgeber und der Unternehmer im Rahmen dieses Vorganges zueinander in eine Rechtsbeziehung treten und wenn sie miteinander wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen. In diesem Fall kann der Verbraucher die Befriedigung des Geldgebers auch verweigern, soweit ihm Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis zum Unternehmer gegen diesen zustehen".

§ 8 I 1, III des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zu einem Verbraucherkreditgesetz (BRats-Drucksache 427/89,7), der den Einwendungsdurchgriff regelt, spricht allerdings nur davon, daß "beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind". In der Begründung (a.a.O., 57) wird insoweit auf die "Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung" verwiesen. Hier wird also die subjektive Voraussetzung des Einwendungsdurchgriffs beibehalten.

C. **DIE RECHTSLAGE IN FRANKREICH**
 =====

I. **DER AUSGANGSPUNKT - DIE RECHTSLAGE NACH ALLGEMEINEM FRANZÖSISCHEN ZIVILRECHT**

Der französische Gesetzgeber hat mit dem Erlass eines Gesetzes über die "Information und den Schutz des Verbrauchers bei Kreditgeschäften"⁸⁰⁾ eine Spezialregelung für den Bereich des Konsumentenkredits geschaffen. Notwendigkeit und Sinn dieser Regelung erfordern es allerdings, sich zuvor die Rechtslage nach den allgemeinen französischen Gesetzen zu vergegenwärtigen.

Nach Art. 1131 C.C. ist eine vertragliche Verpflichtung wirkungslos, wenn ihr keine, eine falsche oder eine nicht zulässige "Causa" zugrundeliegt. Unter Causa wird dabei das unmittelbar bestimmende und entscheidende Ziel verstanden, um dessen Willen der Schuldner sich gegenüber dem Gläubiger verpflichtet⁸¹⁾. Art. 1131 C.C. wird teilweise auf das Verhältnis von Darlehensvertrag und Hauptvertrag angewandt. Die Wirksamkeit und das Fortbestehen des Hauptvertrages sollen hierbei die Causa des Darlehensvertrages sein⁸²⁾. Diese Ansicht trägt der Tatsache Rechnung, daß in den typischen Fällen des Konsumentenkredits der Darlehensvertrag nicht nur ein bloßes Mittel zur Finanzierung des Hauptvertrages ist, sondern die entscheidende Ursache für den Abschluß des Hauptvertrages (und umgekehrt der Abschluß des

80) Gesetz Nr. 78-22 vom 10. Januar 1978 über die Information und den Schutz von Verbrauchern bei Kreditgeschäften, JO 1978, 299 ff.

81) Weill/Terré, 297.

82) Defossez, Rev. trim. dr. civ. 1985, 521 (534); Ghestin Rz 679.

Darlehensvertrag einzig in der Existenz dieses speziellen Hauptvertrages begründet ist): erst durch die Einräumung der Finanzierungsmöglichkeit und den massiven Hinweis hierauf wird die Idee zum Abschluß des Hauptvertrages beim Konsumenten geboren^{83),84)}. An dieser Stelle unterscheidet sich der finanzierte Konsum von anderen Finanzierungen, bei denen am Anfang ein Projekt steht, für das dann anschließend eine Finanzierungsmöglichkeit gesucht wird. Es wird daher zurecht vertreten, daß es der "psychologischen, juristischen und ökonomischen Wahrheit"⁸⁵⁾ am nächsten kommt, den Hauptvertrag als Causa des Darlehensvertrages anzusehen. Trifft die geschilderte Ansicht die entsprechenden Lebenssachverhalte auch deutlich, so bleibt doch fraglich, ob sie nicht den Wortlaut des Art. 1131 C.C. überdehnt. Konsequenz dieser Meinung ist nämlich, daß die Existenz von Einwendungen gegen den Hauptvertrag dieselben Rechtsfolgen hat, die das Fehlen der Causa des Darlehensvertrages selbst hätte. Es stellt sich angesichts des im französischen Recht geltenden allgemeinen Grundsatzes, daß Verträge nur zwischen den jeweiligen Vertragsparteien wirken ("relativité des contrats", Art. 1165 C.C.) die Frage, ob eine derartige Auslegung des Art. 1131 C.C. aus dem Gesamtzusammenhang des Code Civil heraus haltbar ist. Die Rechtsprechung hat dies im Ergebnis verneint. Nach ihr liegt die Causa für die Verpflichtung des Darlehensnehmers nicht im Erhalt der Haupt-

83) Vgl. z.B. Werbung in der "SAARBRÜCKER ZEITUNG" vom 27.10.1989, S. 7: "Der 570 Mark Familien-Kombi - das ist alles was Sie für einen 30 000 DM Kfz-Kredit ... im Monat aufwenden müssen". Hier wird der Kaufentschluß gerade mit der Finanzierungsmöglichkeit herbeizuführen versucht.

84) Deshalb trifft die Formulierung von Weill/Terré, 300, von den "Circonstances, qui expliquent la naissance de l'obligation" diesen Fall genau.

85) Cornu, Rev. trim. dr. civ. 1979, 144 (145).

leistung, sondern in der Zurverfügungstellung der Darlehenssumme⁸⁶⁾. Ausnahmen von der strikten Trennung beider Verträge wurden zwar zugelassen, so wenn zwischen dem Schuldner des Hauptvertrages und dem Kreditgeber Kollusion vorlag oder zumindest dem Kreditgeber die Fehlerhaftigkeit des Hauptvertrages bekannt war⁸⁷⁾, wobei die Kenntnis aller Umstände genügte, unter denen der Hauptvertrag abgeschlossen wurde⁸⁸⁾. Das gleiche Ergebnis erzielt die Rechtsprechung in Fällen, in denen der Hauptleistende vorspiegelt, selbst den Kredit zu gewähren und es dem Gläubiger überhaupt nicht bewußt sein konnte, daß er sich auch gegenüber einem Dritten verpflichtet⁸⁹⁾. Hierbei handelt es sich aber um Ausnahmefälle. Diese Sonderfälle ändern nichts daran, daß in den Normalfällen wegen des von der Rechtsprechung vertretenen sehr engen Begriffs der "Cause", ein Durchgriff auf den Darlehensvertrag nicht möglich ist.

Der französische Gesetzgeber mußte also, wollte er einen "Durchgriff" auf den Darlehensvertrag ermöglichen, tätig werden. Dies hat er mit dem Erlaß des Gesetzes Nr. 78-22 vom 10. Januar 1978 getan.

86) Civ. Ire 20 nov. 1974, JCP II 18109 D. 1975. I. R. 13; Com. 2 mai 1972, Bull. civ. n° 130 (Durchgriff nur bei Kenntnis der Nichtigkeit des Kaufvertrages); siehe auch Ravanas in: Fadlallah, 415 (418).

87) Sériaux in: Fadlallah, 274, 275.

88) Cass. com. 17 octobre 1977, Gaz. Pal. 1978. 1. 37.

89) Rouen (2^e ch.) Gaz. Pal. 1978, 2, Jurisprud. 515 (516). Das Gericht hat dieses Ergebnis jedoch nicht aus Art. 1131 C.C., sondern unmittelbar aus der Vorschrift des Art. 1101 C.C. abgeleitet, der Vertragsdefinition als solcher also: ein Vertrag kann nicht mit zwei Personen abgeschlossen worden sein, wenn alle Vertragsumstände nur auf einen Vertragsgegner hindeuten.

Somit bleibt festzuhalten, daß der Gläubiger nach dem Code Civil grundsätzlich keine Möglichkeit hat, gegenüber einer Inanspruchnahme durch den Kreditgeber vorzugehen.

II. DER AUSGANGSPUNKT DER GESETZLICHEN REGELUNG

Die Rechtslage in Frankreich unterscheidet sich im Ausgangspunkt dadurch von der deutschen, daß bereits seit 1978 dieses Gesetz über die "Information und den Schutz des Verbrauchers bei Kreditgeschäften" existiert. Dieses Gesetz steht in der Folge früherer Gesetzeswerke, die sich mit Abzahlungskäufen, der Verhinderung wucherischer Geschäfte sowie der Werbung für Kredite und der Haustürwerbung befassen⁹⁰⁾. Artikel 2 Satz 2 des Gesetzes Nr. 78-22 erklärt dieses Gesetz ausdrücklich für anwendbar auf Kreditgeschäfte, die zwecks Finanzierung von Dienstleistungen abgeschlossen wurden. Dies beruht weniger darauf, daß es der französische Gesetzgeber von 1978 leichter hatte als der deutsche von 1894, die Bedeutung finanzierter Dienstleistungsgeschäfte zu erkennen. Vielmehr ist der Ausgangspunkt ein anderer: Nicht der Hauptvertrag steht im Vordergrund, sondern der Kreditvertrag⁹¹⁾. Die oben aufgezeigten Schwierigkeiten des deutschen Rechts bei der Übertragung von zum Abzahlungskauf entwickelten Rechtsgedanken können hier also nicht entstehen.

90) Gesetz Nr. 66-1010 vom 28. Dezember 1966, Gesetz Nr. 72-6 vom 3. Januar 1972, Gesetz Nr. 72-1137 vom 22. Dezember 1972.

91) § 1 I AbzG: "Hat bei dem Verkauf einer ... Sache, deren Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll, ...".
Art. 2 I Ges. 78-22: "Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden Anwendung auf jedes Kreditgeschäft ...".

III. DIE GESETZLICHE REGELUNG IM EINZELNEN

1. Die Rechtsstellung der Konsumenten gegenüber dem Darlehensgeber bei Mängeln des Hauptvertrages

Art. 9 des Gesetzes Nr. 78-22 lautet:

- (1) "Wenn das vorherige Angebot⁹²⁾ die ... Dienstleistung bezeichnet, so entstehen die Verpflichtungen des Kreditnehmers erst mit ... dem Bewirken der Dienstleistung;
- (2) Im Falle eines gerichtlichen Streits über die Erfüllung des Hauptvertrages kann das Gericht bis zur Beendigung des Rechtsstreites die Erfüllung des Kreditvertrages aussetzen. Dieser (Kreditvertrag) ist von Rechts wegen aufgelöst oder nichtig, wenn der für ihn geschlossene Vertrag (der Hauptvertrag) selbst gerichtlich aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.
- (3) Die Vorschriften ... sind nur anwendbar, wenn der Kreditgeber dem Rechtsstreit beigetreten oder wenn ihm ... der Streit verkündet worden ist".

92) Über seinen materiellrechtlichen Inhalt hinaus versucht das Gesetz Nr. 78-22 den Konsumenten durch detaillierte formelle Regelungen zu schützen. Hierzu zählt in erster Linie die Unterbreitung eines die Vertragsbedingungen (vgl. Art. 5 II: Parteien, Höhe des Kredits, Laufzeit, Zinsen etc.) enthaltenden "Vorangebots". Die Bedeutung des Vorangebots wird auch durch die Ergänzung des Art. 9 I (Gesetz Nr. 89-421 vom 23. Juni 1989 bzgl. der Information und des Schutzes von Verbrauchern sowie bzgl. bestimmter Handelspraktiken, J.O. v. 29.6.1989) unterstrichen: Der Hauptleistungsverpflichtete muß ein Exemplar des an den Darlehensnehmer geschickten Vorangebots aufbewahren und bei einer Kontrolle vorweisen können.

Art. 9 II des Gesetzes Nr. 78-22 begründet also die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs. Dessen Voraussetzungen sind allerdings teilweise andere als bei dem von der Rechtsprechung entwickelten Institut im deutschen Recht.

Art. 9 II setzt dabei voraus:

Es liegen zwei Verträge vor, zwischen denen eine Beziehung dergestalt existiert, daß der eine von ihnen der Hauptvertrag ist und der andere der Kreditierung dieses Hauptvertrages dient (a).

Es ist ein Rechtsstreit anhängig zwischen dem Konsumenten und dem Hauptleistungsverpflichteten (b).

Im Rahmen dieses Rechtsstreits wurde dem Darlehensgeber der Streit verkündet oder der Darlehensgeber ist dem Rechtsstreit beigetreten (c).

a) Der "verbundene Kredit"

Wegen der "starken Formalisierung"⁹³⁾ der französischen Regelung sind die Voraussetzungen an die "Einheit beider Verträge" andere als die einer "wirtschaftlichen Einheit" im deutschen Recht. Das französische Recht differenziert zwischen sogenannten "unverbundenen" ("crédits non liés") und "verbundenen" ("crédits liés") Krediten. Letztere sind dadurch charakterisiert, daß der Kredit bereits mit einer Zweckbestimmung versehen gewährt wird⁹⁴⁾. Diese Zweckbestimmung erhält der Kredit dadurch, daß in dem dem Vertrag zugrundeliegenden Vorangebot auf die zu finanzie-

93) Sajonz a.a.O., 448.

94) Schmidt/Gramling Rz 34.

rende Dienstleistung verwiesen ist⁹⁵⁾. Eine solche Voraussetzung läßt sich zwar nicht aus dem Text des Art. 9 II entnehmen. Dies folgt vielmehr aus dem Sachzusammenhang zwischen Art. 9 II und Art. 9 I: Dieser Zusammenhang wird darin gesehen, daß beide Absätze des Art. 9 demselben Ziel dienen, nämlich beide Verträge miteinander zu verbinden⁹⁶⁾. Diese Argumentation sieht in Art. 9 Absatz 1 und Absatz 2 zwei parallele Regelungen zur Erreichung des gleichen Zieles. Deutlicher wird der Zusammenhang beider Absätze aber, wenn man darauf abstellt, daß die Anwendung des Absatzes 2 voraussetzt, daß auf einer ersten Stufe - gemäß den Voraussetzungen des Absatzes 1 - zwei Verträge als zusammengehörig "definiert" werden. Anders als im deutschen Recht ist es nämlich im französischen Recht nicht möglich, aus den tatsächlichen Umständen heraus zwei Verträge als einen einheitlichen anzusehen. Der "tatsächlichen Einheit" im deutschen Recht steht vielmehr eine "konstruierte" Einheit im französischen Recht gegenüber. Der Rahmen, in dem diese Einheit konstruiert und definiert wird, ist das Vorangebot⁹⁷⁾. Deshalb, weil es ohne ein entsprechendes Vorangebot den Hauptvertrag, von dem Art. 9 II spricht, überhaupt nicht gäbe, setzt Absatz 2 die Erwähnung des Hauptvertrages im Vorangebot voraus. Absatz 2 enthält mithin das Ziel der Verbindung der Verträge, Absatz 1 ihre grundlegende Voraus-

95) Sajonz, 453.

96) Schmidt/Gramling Rz 204.

97) Trotz gänzlich unterschiedlicher Materien und differierender Rechtsordnungen drängt sich eine Parallele zur Schaffung von "Sondereigentum" nach dem deutschen Wohnungseigentumsgesetz auf. "Sondereigentum" existiert nämlich nicht real, gewinnt diese Eigenschaft nicht etwa durch eine bestimmte Nutzung. Es wird vielmehr nur durch die vertragliche Festsetzung (§ 3 I WEG) zu Sondereigentum (vgl. Bärman/Pick/Merle, § 3 WEG Rz 51). Ähnlich ist es hier: Es gibt keine durch die bloße Lebenssituation verbundenen Verträge, sie werden es erst durch die entsprechende vertragliche Verbindung.

setzung. Diese Abhängigkeit des Einwendungsdurchgriffes vom "offre préalable" kann eine insoweit fatale Konsequenz haben: Erwähnt das Vorangebot die Zweckbestimmung des Darlehensvertrages nicht, sei es aus böser Absicht oder aus Unerfahrenheit, so findet auch kein Einwendungsdurchgriff statt! Daß der Darlehensgeber sich in diesem Falle strafbar macht (Art. 24), ändert daran nichts und erfordert darüber hinaus, daß der Darlehensnehmer nachweist, daß der Darlehensgeber vom Finanzierungszweck wußte. Einfach dürfte dies nur dort sein, wo der Hauptleistende als Vermittler des Darlehens aufgetreten ist. Die starke Formalisierung kann sich also zum Nachteil des Verbrauchers auswirken, obwohl er gerade durch sie wegen der damit verbundenen Hinweisfunktion besonders geschützt werden sollte⁹⁸⁾.

b) Der Rechtsstreit zwischen den Parteien des Hauptvertrages als Ausgangspunkt

Art. 9 II setzt weiterhin voraus, daß zwischen dem Gläubiger und dem Hauptleistungspflichtigen ein Rechtsstreit anhängig ist.

- aa) Nach Satz 1 des Absatzes 2 kann das Gericht bis zur Entscheidung des Hauptprozesses die Erfüllung des Kreditvertrages aussetzen. Das Gericht hat also ein Ermessen, ob es aussetzt oder nicht. "Aussetzung" bedeutet dabei, daß die Pflichten beider Parteien ruhen.

98) In der Literatur wird (Sériaux in: Fadlallah, 256 (281)) sogar befürchtet, das Gesetz könnte seine Wirkung verfehlen, indem es aufgrund seiner starken Fixierung auf den verbundenen Kredit dazu führt, daß in Zukunft verstärkt Kredite gewährt werden, die mit keinem Hauptvertrag in einem vergleichbaren rechtlichen Zusammenhang stehen.

Wird der Darlehensvertrag nach der Aussetzung weiter ausgeführt, so stellt sich die Frage, welchen Einfluß die Aussetzung auf die während ihrer Zeit fälligen Verpflichtungen der Parteien hatte. Denkbar ist, daß sich die gesamte Laufzeit des Kredits - sowohl was die Zurverfügungstellung des Kapitals anbetrifft als auch die zurückzuzahlenden Raten - "nach hinten" verschiebt. Ob diese Folge hinzunehmen ist, ergibt sich aus Sinn und Zweck der Aussetzung - das Gesetz schweigt insoweit. Die Aussetzung soll verhindern, daß ein Vertrag zu einem Zeitpunkt noch weiter ausgeführt wird, zu dem bereits abzusehen ist, daß am Ende doch nur seine Rückabwicklung stehen wird. Es soll also ein wirtschaftlich sinnloses Hin- und Herbewegen von Geldleistungen vermieden werden. Die Aussetzung soll aber nicht zu einer Stundung von fälligen Leistungen, also letztendlich zu einer längeren Kreditlaufzeit führen. Daher sollen mit Beendigung der Suspendierung und Fortbestehen der Verträge alle in der Zeit der Suspendierung angefallenen Raten fällig werden⁹⁹⁾. Dagegen könnte sprechen, daß die Suspendierung in diesem Fall für den Kunden die Gefahr in sich birgt, auf einen Schlag eine u.U. sehr beträchtliche Summe zurückzahlen zu müssen¹⁰⁰⁾. Andererseits beinhaltet die Summe letztendlich nur diejenigen Raten, die während der Zeit der Suspendierung ohnehin angefallen wären. Dem Kunden ist daher zuzumuten, während der Zeit der Suspendierung entsprechende Rücklagen zu bilden. Ihm bleibt dann sogar noch der Zinsgewinn.

99) Schmidt/Gramling Rz 207.

100) Vgl. zur Möglichkeit der Anordnung einer Sequestration Ravanäs, in: Fadlallah, 429.

- bb) Nach Art. 9 II ist der Kreditvertrag von Rechts wegen aufgelöst oder nichtig, wenn der Hauptvertrag selbst gerichtlich aufgelöst oder nichtig ist. Diese Regelung stellt die Konsequenz aus der Verbindung beider Verträge dar. Ihre Folge ist, daß der ursprünglich bestehende Zustand von den Parteien wiederherzustellen ist. Jede Partei hat also das von ihr Empfangene nach den allgemeinen Regeln zurückzugewähren¹⁰¹⁾.

c) Die Einbeziehung des Darlehensgebers in den Prozeß

Ist die verfahrensmäßige Konstellation in der Bundesrepublik dadurch gekennzeichnet, daß der Kreditgeber gegen den Kreditnehmer auf Rückzahlung des Darlehens klagt, dieser ihm dann Einwendungen aus dem Hauptvertrag entgegensetzt, so ist in Frankreich der verfahrensrechtliche Ausgangspunkt der Rechtsstreit zwischen den Parteien des Hauptvertrages. Da von dem Ausgang, in dem Fall der Suspendierung sogar von der bloßen Existenz dieses Rechtsstreits auch das Schicksal des Kreditvertrages mitentschieden wird, muß dem Kreditgeber die Möglichkeit gegeben werden, auf diesen Rechtsstreit Einfluß nehmen zu können. Dies gilt um so mehr, als der Kreditgeber in Frankreich nicht so eng mit dem Hauptleistenden verbunden sein muß wie dies im deutschen Recht beim Vorliegen eines Einwendungsdurchgriffs der Fall ist. Daher sieht Art. 9 III vor, daß der Kreditgeber entweder dem Streit beitrifft oder ihm der Streit verkündet wird¹⁰²⁾.

101) Für den Schuldner der Hauptleistung besteht die weitere Konsequenz darin, daß er dem Darlehensgeber auf dessen Verlangen die Rückzahlung des Darlehens durch den Kreditnehmer zu garantieren hat (Art. 10).

102) Die Streitverkündung vollzieht sich nach Art. 331 I Nouveau Code de Procedure Civile (NCPC). Im Rahmen der in Art. 331 bis 333 NCPC geregelten "Intervention forcée" hat das Gericht nach Art. 332 I die Möglichkeit, die Parteien zur Benennung derjenigen Personen aufzufordern, deren Anwesenheit für die Entscheidung des Rechtsstreits notwendig erscheint. Insbesondere kann das Gericht selbst überprüfen, inwieweit ein Interesse

2. Der Anwendungsbereich der Regelung - die "Negativschränken"

Artikel 2 Satz 1 erstreckt den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes Nr. 78-22 auf alle natürlichen und juristischen Personen.

Jedoch nennt Artikel 3 eine Reihe von Kreditgeschäften, bei denen das Gesetz nicht anwendbar ist. Hervorzuheben sind hierbei: Kredite mit einer Laufzeit von bis zu drei Monaten (a), Kredite, die eine durch Dekret festgesetzte Höchstsumme überschreiten¹⁰³⁾ (b), Kredite, die einer beruflichen Tätigkeit dienen (c) und solche, die juristischen Personen des Öffentlichen Rechts gewährt werden.

a) Die Ausnahme kurzfristiger Kredite

Die Dreimonatsfrist hat ihre Ursache darin, daß Banken Kredite dieser Laufzeit zu besonders günstigen Konditionen gewähren¹⁰⁴⁾. Es handelt sich insofern also um ein Zugeständnis an bestehende wirtschaftliche Verhältnisse¹⁰⁵⁾. Fraglich ist, ob diese Ausnahme dem Sinn des Gesetzes Nr. 78-22, nämlich eine schwächere Gruppe von Vertragsparteien gegenüber einer stärkeren zu schützen¹⁰⁶⁾, gerecht

gegeben ist, einen Dritten in das Verfahren hineinzuziehen (vgl. Ricard, 101).

103) Vgl. Dekret Nr. 78-372 vom 17. März 1978 über die Anwendung von Art. 3 des Gesetzes Nr. 78-22 vom 10. Januar 1978, abgedruckt bei Schmidt/Gramling 96.

104) Vgl. Bräuning, 48.

105) Vgl. insoweit die identische Frist in § 2 I Nr. 2 des Entwurfs der Deutschen Bundesregierung zu einem Gesetz über Verbraucherkredite etc., BRats-Drucksache 427/89, 2.

106) Vgl. Nguyen Thanh-Bourgeais, D. 1984 Chron., 91.

wird. Dies ist insofern zu bejahen, als bei einer nur dreimonatigen Laufzeit eines Kredits vermutet werden kann, daß das Kreditvolumen relativ niedrig ist, die Verbraucherinteressen also weniger gefährdet sind als bei einer längerfristigen Finanzierung. Zwingend ist diese Überlegung allerdings nicht. Rechtsdogmatisch kann es für die Erhebung von Einwendungen aus dem Hauptvertrag gegen den Anspruch aus dem Darlehensvertrag darüber hinaus nicht von Bedeutung sein, wie dessen Laufzeit gestaltet ist. Da der französische Gesetzgeber mit den Gesetzen Nr. 78-22 aber eine Ausnahme von der strikten Trennung beider Verträge¹⁰⁷⁾ für den typischen, durchschnittlichen Konsumentenkredit¹⁰⁸⁾ machen wollte, wird man letztendlich diese Dreimonatsfrist als konsequent erachten müssen.

Verändert sich diese Beurteilung, wenn die maximal dreimonatige Laufzeit verlängert wird?

Wird die Laufzeit eines Kredits unter Beibehaltung seiner sonstigen Konditionen verlängert, so ist dies für den Kunden nur von Vorteil. Es sollte daher bei der Nichtanwendung des Gesetzes Nr. 78-22 bleiben¹⁰⁹⁾.

Wie sieht es demgegenüber in dem Falle aus, in dem mehrere Kredite entsprechend kurzer Laufzeit der Finanzierung einer Hauptleistung dienen?

107) Cass. Civ. 20 nov. 1974, J.C.P 1975, II, Jurisprudence, 18109; Paris 27 nov. 1967, Gaz. Pal. 1968, I, 144; Sajonz, RIW 1985, 448 (453).

108) Schmidt/Gramling Rz 23.

109) Eine Grenze wird man dort ziehen müssen, wo die ursprünglich kurze Laufzeit nur gewählt wurde, um das Gesetz "auszuschalten" und von vornherein eine Verlängerung vorgesehen war. Dem könnte man vorbeugen, indem man fordert, daß die Initiative zur Verlängerung der Laufzeit vom Kunden ausgeht.

In diesem Fall wird man sich vergegenwärtigen müssen, daß Bezugspunkt des französischen Gesetzes nicht der Hauptvertrag, sondern der Kreditvertrag und zwar der jeweilige Typ eines Kreditvertrages ist¹¹⁰⁾: Die Charakteristik eines Kreditvertrages wird aber nicht dadurch beeinflußt, daß neben ihm auch noch weitere ähnliche Kreditverträge bestehen. Daher kann nach der Systematik des Gesetzes Nr. 78-22 im Ergebnis weder die Verlängerung eines ursprünglich auf drei Monate befristeten Kredits noch die Nebeneinanderschaltung solcher Kredite etwas an der Anwendung des Artikels 3, 2. Gedankenstrich, 1. Altern. ändern¹¹¹⁾.

b) Kein Schutz bei "Luxuskrediten"

Die zweite Anwendungsgrenze des Artikels 3, 2. Gedankenstrich, ist in dessen zweiter Alternative genannt: Solche Kredite sind ausgenommen, die eine bestimmte per Dekret festzulegende Summe überschreiten. Artikel 1 des Dekrets Nr. 78-372 vom 17. März 1978 nennt eine Summe von 100.000 FF. Auf den ersten Blick scheint die Fixierung einer Höchstgrenze geradezu widersinnig zu sein. Die Gefahren für den Verbraucher und proportional hierzu auch seine Schutzwürdigkeit dürften doch um so größer werden, je höher

110) Vgl. nochmals den Wortlaut des Gesetzes (Art. 3):
 "Sont exclus du champ d'application de la présente loi: - les prêts, contrats et opérations de crédit ...
 . Et sont également exclues les opérations de crédit
"

111) Damit ist nicht gesagt, daß dieser Ansatz unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes zu befürworten ist und ob er insbesondere den Anforderungen der EG-Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbrauchercredit (ABl. EG 1987 Nr. L 42/48-53) genügt.

die in Rede stehende Kreditsumme ist¹¹²⁾. Das Verständnis der französischen Regelung ergibt sich hier wiederum nur aus dem Gesamtzusammenhang: Das Gesetz Nr. 78-22 löst Sachverhalte aus dem allgemeinen Zivilrechtssystem heraus und unterwirft sie seinem besonderen Regime. Diese Sachverhalte müssen daher eine einheitliche Typizität und gewisse Verbreitung aufweisen. Erfaßt werden soll also der Durchschnittskredit, der Konsumenten zur Finanzierung eines Hauptvertrages zur Verfügung gestellt wird. Ab einer gewissen Obergrenze kann vom Vorliegen eines derartigen Durchschnittskredits keine Rede mehr sein, "darüber beginnt der Luxus"¹¹³⁾. Dabei bleibt die Frage offen, ob derjenige, der sich einen "Luxuskredit" leistet, allein deshalb weniger schutzwürdig ist. Dagegen spricht zunächst, daß die Höhe eines aufgenommenen Kredits nichts über die wirtschaftliche Erfahrung und Stärke des Kreditnehmers aussagt. Im Gegenteil: Gerade ein wirtschaftlich Unerfahrener wird sich unter Umständen eher in einen zu hohen Kredit verstricken. Andererseits bleibt zu bedenken, daß Kredite, die keine typischen Konsumentenkredite sind, auch anders zustande kommen. An die Stelle der schnell vorgelegten Formulare, die für die Standardfälle vorgesehen sind, wird eher der individuell ausgehandelte Einzelkreditvertrag treten. Und wo nicht mehr der unmittelbare Konsum finanziert wird, könnte auch sorgfältiger abgewogen werden. Im Ergebnis bleibt aber dennoch festzuhalten, daß zwar im Hinblick auf das Ziel einer Regelung des typischen Konsumentenkredits die Festle-

112) Für die diesbezügliche Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland vgl. die Einzelbegründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zu einem Verbraucherkreditgesetz (Bundesratsdrucksache 427/89, 42): "Gerade hohe persönliche Kredite ... sind für den Verbraucher besonders gefährlich". Anders demgegenüber Stauder ZRP 1980, 217 (220), der die Schutzwürdigkeit des Konsumenten bei einer bestimmten Kredithöhe als entfallen ansieht.

113) Bräuning, 48.

gung einer Obergrenze sinnvoll und vor allem konsequent ist. Ein umfassender Konsumentenschutz wird allerdings nur erreicht, wenn man schon per definitionem¹¹⁴⁾ den "Konsum" bei einem bestimmten aufgewendeten Betrag enden läßt.

c) Die Ausnahme solcher Kredite, die einer beruflichen Tätigkeit dienen

Ausgenommen vom Anwendungsbereich des Gesetzes Nr. 78-22 sind weiterhin Kredite, die der Finanzierung einer beruflichen Tätigkeit¹¹⁵⁾ dienen sowie Kredite an juristische Personen des öffentlichen Rechts (Art. 3, 3. Gedankenstrich). An dieser Abgrenzung sind zwei Punkte problematisch:

114) Vgl. zur Möglichkeit, diese Definition auch anders zu wählen, § 1 des österreichischen KSchG: "Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen
1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb eines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt) und
2. andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind".

115) Vgl. hierzu: § 8 AbzG (ausgenommen sind nur eingetragene Kaufleute), § 6 Nr. 1 HaustürWG (ausgenommen sind Kaufleute, sonstige in Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit handelnde Personen), § 38 Abs. 1 ZPO (ausgenommen sind eingetragene Kaufleute), § 24 Nr. 1 AGBG (ausgenommen sind eingetragene Kaufleute) und Art. 2 der EG-Richtlinie betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG 1985 Nr. L 372/31 (32), wonach "im Sinne dieser Richtlinie
- "Verbraucher" eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfaßten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann", ist.

- aa) Einerseits erscheint es als hart, Kleingewerbetreibende oder Landwirte - auch wenn dies bei finanzierten Dienstleistungen quantitativ wenig bedeutsam sein mag - aus dem Schutzbereich des Gesetzes auszunehmen. Diese Personengruppen befinden sich in einer vergleichbar schwachen Position gegenüber dem Anbieter wie es ein "klassischer Konsument" ist. Hier wird man aus dem Verständnis des Gesetzes Nr. 78-22 darauf hinweisen müssen, daß beruflich motivierte Verträge dieses Personenkreises nicht "Konsum" sind.
- bb) Andererseits kann es im Einzelfall gar nicht so deutlich sein, ob eine Kreditaufnahme nun privaten oder beruflichen Zwecken dient. Mischformen sind ebenso denkbar wie Verträge, die "äußerlich neutral" sind. In dem Fall, in dem eine Kreditaufnahme sowohl beruflichen als auch Konsumzwecken dient, könnte man auf den Schwerpunkt der jeweiligen Zweckbestimmung abstellen.

Beispiel: Ein Sprachkurs wird aus Interesse an einer Sprache absolviert. Sein Erfolg erleichtert es aber auch, neue berufliche Kontakte zu knüpfen.

Im Sinne des Verbraucherschutzes sollte es für die Anwendung des Gesetzes allerdings genügen, daß der Kredit zumindest auch¹¹⁶⁾ dem Konsum dient. In obigem Fall, der noch variiert werden kann (wird der Sprachkurs erfolgreich absolviert, erhält der Kunde seitens seines Arbeitgebers eine "Sprachenzulage" zu seinem Gehalt, ohne daß diese Sprachkenntnisse in der prakti-

116) Teilweise wird ein überwiegendes Handeln im privaten Interesse gefordert (Nachweise bei Krämer, Rz 10).

schen Arbeitstätigkeit eine besondere Bedeutung erlangen), muß der Sprachschule der Zweck des kreditierten Fernunterrichtsvertrages überhaupt nicht bekannt gewesen sein. Besteht dann eine Vermutung in die eine oder andere Richtung? Muß der Kunde beweisen, daß "Konsum" vorlag, da er sich auf das Gesetz Nr. 78-22 als einer Ausnahmeregelung zu seinen Gunsten beruft? Auszugehen ist in diesem Fall von der Systematik des Gesetzes. Artikel 3 führt einen Katalog von Negativmerkmalen auf, die die Anwendung des Gesetzes ausschließen. Dies bedeutet, daß das Gesetz unter den Voraussetzungen seines Art. 2 anwendbar ist, sofern nicht Art. 3 eingreift. Letzteres hätte derjenige darzutun, der die Nichtanwendbarkeit zu seinen Gunsten anführt, also gerade nicht der Verbraucher. Ist der Verwendungszweck des Darlehens dem Darlehensgeber unbekannt geblieben, so ist daher grundsätzlich von der Anwendbarkeit des Gesetzes auszugehen.

Zusammenfassend ist die Rechtslage in Frankreich dadurch gekennzeichnet, daß der Grundsatz der "relativité des contrats" im Bereich des Code Civil den Einwendungsdurchgriff ausschließt. Das Gesetz Nr. 78-22 bildet eine hiervon abweichende Sonderregelung, die aber wegen ihrer strengen formalen Voraussetzungen nur einen Teil der in Frage kommenden Fälle erfassen kann.

D. **DIE AUSWIRKUNGEN DES EUROPÄISCHEN GEMEIN-
=====**
SCHAFTSRECHTS AUF DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG
=====

DRITTFINANZierter DIENSTLEISTUNGSVERTRÄGE IM
=====

RECHT DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLANDS UND
=====

FRANKREICHs
=====

Die EG-Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (Verbraucherkredit-RL)¹¹⁷⁾ regelt den Einwendungsdurchgriff in Art. 11 II a) - e)¹¹⁸⁾

Da diese Richtlinie nach ihrem Art. 16 I den Staaten eine Umsetzungsfrist bis zum 1.1.1990 beläßt, fragt es sich, inwieweit aufgrund der Richtlinie die in der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich geltenden Regelungen angepaßt oder verändert werden müssen.

117) ABl. EG 1987 Nr. L 42/48

118) "Wenn

- a) für den Bezug von ... Dienstleistungen ein Kredit mit einer anderen Person als dem Lieferanten vereinbart worden ist und
- b) zwischen dem Kreditgeber und dem Lieferanten der ... Dienstleistung eine vorherige Abmachung besteht, wonach Kredite an Kunden dieses Lieferanten zum Zwecke ... der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des betreffenden Lieferanten ausschließlich von dem betreffenden Kreditgeber bereitgestellt werden und
- c) der ... Verbraucher seinen Kredit im Rahmen dieser vorherigen Abmachung erhält und
- d) die ... Dienstleistungen nicht oder nur teilweise geliefert werden oder dem Liefervertrag nicht entsprechen und
- e) der Verbraucher seine Rechte gegen den Lieferanten erfolglos geltend gemacht hat, ist der Verbraucher berechtigt, Rechte gegen den Kreditgeber geltend zu machen".

I. DIE AUSWIRKUNGEN DER VERBRAUCHERKREDIT-RL AUF DIE RECHTS- UND GESETZESLAGE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Wie oben - B.II.2. - bereits angeführt, hat die Bundesregierung am 9.8.1989 den "Entwurf eines Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze" (E 1989) verabschiedet. Dessen § 8 sieht unter der Überschrift "Verbundene Geschäfte" vor:

(1) Ein Kaufvertrag bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient.

...

(3) Der Verbraucher kann die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Kaufvertrag ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. Dies gilt nicht, wenn der finanzierte Kaufpreis 400 Deutsche Mark nicht überschreitet, Beruht die Einwendung des Verbrauchers auf einem Mangel der gelieferten Sache und verlangt der Verbraucher aufgrund vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so kann er die Rückzahlung des Kredits erst verweigern, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung fehlgeschlagen ist.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend für Kredite, die zur Finanzierung des Entgelts für eine andere Leistung als die Lieferung einer Sache gewährt werden.

Anlaß zur Vorlage dieses Entwurfs war die Erkenntnis, daß es zur Erfüllung der Voraussetzungen der EG-Richtlinie notwendig sei, eine neue und über die Bestimmungen des BGB und des Abzahlungsgesetzes hinausgehend Regelung über den Verbraucherkredit zu schaffen¹¹⁹⁾.

119) So auch die ausdrückliche Begründung des Regierungsentwurfs a.a.O., 19.

Es bleibt mithin zu prüfen, ob dieses Ziel im Hinblick auf die rechtliche Behandlung drittfinanzierter Dienstleistungsverträge erreicht wurde.

1. Die "wirtschaftliche Einheit" der Verträge

Art. 11 II b) der Verbraucher-RL erfordert eine vorherige Abrede zwischen dem Partner des Hauptvertrages und dem Kreditgeber, nach der die Kreditierung drittfinanzierter Verträge des Hauptvertragspartners ausschließlich durch diesen Kreditgeber erfolgt. § 8 I des E 1989 erwähnt diese Voraussetzung nicht. Allerdings wird in Satz 2 dieses Absatzes die Mitwirkung des Verkäufers beim Abschluß des Darlehensvertrages (in den hier untersuchten Fällen also: des Dienstverpflichteten, § 8 IV E 1989) als Element der "wirtschaftlichen Einheit" der Verträge genannt. Dies ist jedoch keine zusätzliche Bedingung für das Vorliegen "wirtschaftlicher Einheit", da es sich insoweit nur um ein Regelbeispiel handelt¹²⁰⁾. Die Formulierung "insbesondere" im § 8 I 2 E 1989 zeigt das ebenso wie die Grundtendenz des Gesetzesentwurfs, die bisherige deutsche Rechtsprechung zum Einwendungsdurchgriff zu kodifizieren. Somit greift der deutsche Entwurf nur ein Indiz aus einer Vielzahl für das Vorhandensein "wirtschaftlicher Einheit" heraus. Eine Verschärfung der Voraussetzungen hierfür durch Statuierung einer zusätzlichen tatbestandlichen Voraussetzung gegenüber der Richtlinie ist nicht gegeben.

Die Methode des Regelbeispiels, die die Konsequenz aus der deutschen Rechtsprechung zieht, wonach nicht aus dem Vorliegen eines oder mehrerer Tatbestandsmerkmale allein si-

120) Vgl. die Begründung des Entwurfs a.a.O., 57, mit dem Hinweis auf die Übernahme der bestehenden Rechtsprechung.

cher auf eine "wirtschaftliche Einheit" geschlossen werden könne¹²¹⁾, könnte aber trotzdem höhere Anforderungen stellen als die Richtlinie. Dies wäre dann der Fall, wenn nach der Richtlinie stets bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen eine "wirtschaftliche Einheit" gegeben wäre, während diesen Umständen nach dem deutschen E 1989 lediglich Indizfunktion zukäme. Die Richtlinie überläßt es in Art. 11 II 2 den Mitgliedstaaten, die Modalitäten für die Geltendmachung der Rechte des Kunden gegenüber dem Kreditgeber festzulegen, läßt damit also grundsätzlich auch die Technik des Regelbeispiels zu. Vor allem aber ist das in der Richtlinie festgelegte Kriterium der a priori festgelegten ausschließlichen Finanzierung eines bestimmten Typs von Hauptverträgen durch Darlehen eines einzigen Kreditgebers ein derart "durchschlagendes" Indiz, daß man auch im Wege der Regelbeispielstechnik - unter Berücksichtigung der bisherigen deutschen Rechtsprechung - stets zur Feststellung des Vorliegens einer "wirtschaftlichen Einheit" gelangen wird.

§ 8 I E 1989 genügt somit den Voraussetzungen des Art. 11 II Verbraucher kredit-RL.

2. Die Voraussetzungen des Einwendungsdurchgriffs bei "wirtschaftlicher Einheit"

§ 8 III E 1989 läßt den Einwendungsdurchgriff bei Kredite, in einer Höhe von über 400 DM zu, sofern der Verbraucher nicht Gewährleistungsrechte gegenüber dem Partner des

121) BGHZ 47, 253 (257): "Eine abschließende Erörterung aller denkbaren Umstände und damit aller möglichen Kennzeichen, die für das Vorliegen eines einheitlichen ... Geschäfts trotz Abschlusses zweier selbständiger Verträge sprechen könnten, erscheint zur Zeit nicht angebracht".

Hauptvertrages geltend macht. Art. 2 I f) Verbrauchercredit-RL nimmt Kreditverträge über weniger als 200 ECU vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Die deutsche Regelung genügt dem¹²²⁾. Allerdings bestimmt Art. 11 II e) Verbrauchercredit-RL, daß der Verbraucher seine Rechte gegen den Lieferanten (hier: Dienstleistungsverpflichteten) erfolglos geltend gemacht haben muß. Demgegenüber und auch grundsätzlich¹²³⁾ abweichend von der bisherigen deutschen Rechtsprechung begründet § 8 III 3 E 1989 keine volle Subsidiarität des Einwendungsdurchgriffs: Die Vorschrift soll lediglich zum Ausdruck bringen, daß es dem Kunden dort, wo die Vertragspartner des Hauptvertrages sich ein Nachbesserungs- oder Ersatzlieferungsrecht vorbehalten haben, zuzumuten sei, das Ergebnis dieser Bemühungen abzuwarten¹²⁴⁾. Zur Vermeidung eines ökonomisch sinnlosen Hin- und Herbewegens der Darlehenssumme wäre allerdings eine Suspendierung des Darlehensvertrages für die Dauer der Nachbesserungsbemühungen geeignet. Dies sollte zumindest für die Fälle gelten, in denen dieser "Schwebezustand" nicht auf den ausdrücklichen Nachbesserungswunsch des Kunden zurückgeht - auch eine nur noch "rudimentär" vorhandene Subsidiarität des Einwendungsdurchgriffs gegenüber einem Vorgehen gegen den Partner des Hauptvertrages bedeutet nämlich letztendlich eine inkonsequente Handhabung dieses Instituts: Wenn die "wirtschaftliche Einheit" beider Verträge die grundsätzliche Trennung beider Rechtsgeschäfte ausnahmsweise zu überwinden vermag, dann müssen die gegen den Hauptvertrag bestehenden

122) 200 ECU entsprechen 407,87 DM (1 ECU = 2,03936 DM, Stand 15.2.1990, vgl. ABl. EG 1990 Nr. C 35/5).

123) Im Falle einer ernsthaften Erfüllungsverweigerung des Partners des Hauptvertrages hat der BGH ein primäres Vorgehen des Verbrauchers gegen diesen als unzumutbar angesehen (BGH WM 1979, 489 (491)). Zur grundsätzlichen Subsidiarität nach dem bisherigen deutschen Recht siehe Soergel-Hönn, § 6 Anh AbzG, Rz 44.

124) Vgl. die Begründung des Entwurfs a.a.O., 58.

Einwendungen grundsätzlich auch primär dem Darlehensrückzahlungsanspruch entgegengesetzt werden können.

Über diese Kritik hinaus bietet der E 1989 am Maßstab der Verbraucherkredit-RL gemessen dennoch einen weitergehenden Schutz, da die RL in Art. 11 II e) von einer generellen Subsidiarität des Einwendungsdurchgriffs ausgeht. Diese Gewährung eines weitergehenden Schutzes ist nach Art. 15 Verbraucherkredit-RL auch zulässig¹²⁵⁾.

II. DIE AUSWIRKUNGEN DER VERBRAUCHERKREDIT-RL AUF DIE RECHTS- UND GESETZESLAGE IN FRANKREICH

Zur Rechtslage in Frankreich wurde vertreten, daß das französische Recht dem EG-Richtlinienvorschlag im Anwendungs- und Schutzbereich zumindest voll entspräche¹²⁶⁾.

Art. 11 II 1 Verbraucherkredit-RL führt eine Anzahl von Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen "der Verbraucher berechtigt (ist), Rechte gegen den Kreditgeber geltend zu machen". Wie bereits oben¹²⁷⁾ gezeigt, findet die ausnahmsweise einen Einwendungsdurchgriff zulassende Regelung des Art. 9 II des Gesetzes Nr. 78-22 nur dann Anwendung, wenn

125) Dies hat dem Entwurf bereits Kritik eingetragen: "Bankenverband warnt vor überzogener EG-Regelung"; "überzogener Verbraucherschutz"; "Warnung vor Addition der Verbraucherschutzrechte der einzelnen Mitgliedstaaten: Kritik am Entwurf eines Verbraucherkreditgesetzes, der ohne zwingende Gründe erheblich von den Vorgaben der EG-Richtlinie abweiche" (siehe "HANDELSBLATT" vom 8.11.1989, S. 17); tendenziell ähnlich ist die Stellungnahme der im "Zentralen Kreditausschuß" (ZKA) zusammengefaßten Verbände der Kreditwirtschaft: "Verbraucherkreditrecht ist ungeeignet für sozialpolitische Problembereiche" (HANDELSBLATT vom 24.1.1990, S. 4).

126) Bräuning, 50.

127) C. II. 2. a).

im "Vorangebot" die Verbindung beider Verträge hergestellt wurde¹²⁸⁾. Dies bedeutet, daß die in Art. 11 II Verbrauchercredit-RL genannten Voraussetzungen zur Begründung des Einwendungsdurchgriffs im französischen Recht weder ausreichend noch notwendig sind. Ohne eine Verbindung im "offre préalable" findet kein Einwendungsdurchgriff statt! Darin könnte eine Verschärfung der Anforderungen an die Zulässigkeit des Einwendungsdurchgriffs gegenüber der Verbrauchercredit-RL liegen, die eine entsprechende Anpassung des französischen Rechts notwendig machen könnte. Eindeutig ist insoweit, daß die Verbrauchercredit-RL eine formelle Verbindung beider Verträge nicht fordert; sie begnügt sich mit der Schriftform des Kreditvertrages (Art. 4 I). Zu bedenken ist allerdings, daß Art. 11 II 2 Verbrauchercredit-RL es den Mitgliedstaaten überläßt, zu bestimmen, wieweit und unter welchen Bedingungen diese Rechte geltend gemacht werden können. Bedeutet das, daß Art. 11 II 2 Verbrauchercredit-RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, die Voraussetzungen für die praktische Durchführbarkeit eines Einwendungsdurchgriffs über Art. 11 II 1 hinaus zu verschärfen? Oder sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, nach Art. 11 II 2 Verbrauchercredit-RL einen formellen Rahmen zu schaffen, innerhalb dessen bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs jedemfalls zu gewähren ist? Im letzteren Fall verstieße das Erfordernis eines "crédit lié par l'offre préalable" im Gesetz Nr. 78-22 gegen die Verbrauchercredit-RL: Es würde ein zusätzliches, nicht in der Richtlinie vorgesehenes und damit die Durchsetzung von Verbraucherrechten gegenüber der

128) Schmidt/Gramling Rz 197: "... le prêteur qui ignore l'objet du financement et qui n'en a pas tenu compte lors de l'octroi du crédit ne saurait se voir appliquer les dispositions de l'article 9 de la loi - ...".

Verbraucherkredit-RL erschwerendes Tatbestandsmerkmal des Einwendungsdurchgriffs geschaffen.

Dies wirft die Frage nach der Regeldichte der Richtlinie auf. Je geringer diese ist, desto größer ist der Spielraum der Staaten und desto notwendiger ist eine Präzisierung und Ergänzung durch einzelstaatliches Recht. Liegt also hier eine sogenannte "Mindestrichtlinie" vor, bei der den Staaten wegen der Einigung auf einen "kleinsten gemeinsamen Nenner" ein großer Regelungsspielraum verbleiben mußte¹²⁹⁾?

Bevor man diese Frage beantworten kann, muß man sich vor Augen führen, daß der Terminus "Mindestrichtlinie" einer Präzisierung bedarf, damit er nicht mehr "vernebelt" als er erhellt: Eine Richtlinie kann bezüglich einzelner Regelungen eine hohe Regeldichte aufweisen und demgegenüber bei anderen Normen oder einer wertenden Gesamtbetrachtung sich auf ein Mindestmaß beschränken. Es muß daher hier in Bezug auf die einschlägige Vorschrift des Art. 11 Verbraucherkredit-RL geprüft werden, ob die Einschätzung als "Mindestrichtlinie" zutrifft und welche Konsequenzen für das gegebenenfalls anzupassende französische Recht daraus zu ziehen sind. Art. 11 Verbraucherkredit-RL scheint demnach in Absatz 2 Satz 1 a) - e) detaillierte und erschöpfende Regelungen zu treffen. Ob dies tatsächlich der Fall ist, erschließt sich aber im Vergleich mit anderen Vorschriften der Richtlinie, in denen ebenfalls ein eigener Regelungsbe-
reich der Staaten verbrieft ist¹³⁰⁾. Diesen Vor-

129) Zum Begriff siehe Taschner, 31.

130) Art. 6 III (Zinsbelastung bei Überziehungskrediten); Art. 7 (Rücknahme von Ware); Art. 8 I 2 (Ermäßigung der Kreditkosten bei vorzeitiger Darlehensrückzahlung); Art. 10 (Schutz des Verbrauchers bei Hingabe von Wechsel oder Scheck); Art. 12 (Qualifikation des Kreditgewerbes etc.); Art. 14 (Durchsetzung der Richtlinie, Verhinderung ihrer Umgehung); Art. 15 (Geltung weitergehender staatlicher Vorschriften).

Sinne von Art. 11 II 2 eine "Bedingung dar, unter welcher diese Rechte geltend gemacht werden können".

Somit genügt die Regelung des Art. 9 II des Gesetzes Nr. 78-22 den Anforderungen des Art. 11 II Verbraucher kredit-RL. Eine Anpassung oder Änderung ist insoweit nicht erforderlich.

Das gleiche gilt für die prozessuale Situation:

Ausgangspunkt hierbei ist ein Rechtsstreit zwischen den Partnern des Hauptvertrages. Da bei Nicht- oder Schlechterfüllung des Hauptvertrages nur der Verbraucher einen Anlaß zur Erhebung einer Klage hat, trägt er von vornherein das Prozeßrisiko. Dem wird man zwar entgegenhalten können, ein echtes "Risiko" bestehe nicht, wenn seine Einwendung gegen den Partner des Hauptvertrages begründet sei. Jedenfalls trägt der Verbraucher aber die Last der "Prozeßinitiative": Er benötigt eine gerichtliche Feststellung über den Stand der Verpflichtungen aus dem Hauptvertrag. Er kann also nicht die Klage des Kreditgebers "auf sich zukommen lassen". Auch diese Erschwerung wird man nach dem oben Gesagten als mit der Verbraucher kredit-RL vereinbar ansehen müssen.

Letztendlich kann die oben angeführte Meinung¹³¹⁾ dahingehend präzisiert werden, daß das französische Recht auch der Verbraucher kredit-RL selbst genügt¹³²⁾.

131) Bräuning, 50.

132) Wegen Art. 2 I f) Verbraucher kredit-RL mußte allerdings der Schutzbereich des Gesetzes Nr. 78-22 auf Kredite bis etwa 140.000 FF ausgedehnt werden (1 ECU = 6,93846 FF, Stand 15.2.1990, ABl. EG 1990 Nr. C 35/5), so daß 20.000 ECU 138.769 FF entsprechen.

schriften ist - mit Ausnahme der eher programmatischen Art. 14 und 15 - gemeinsam, daß sie ein bestimmtes Rechtsinstitut - etwa die Rücknahme gelieferter Ware - oder eine bestimmte und typischerweise in Zusammenhang mit Konsumentenkrediten anzutreffende Modalität als Regelungsmaterie benennen, die weitergehende rechtstechnische Ausgestaltung des als regelungsbedürftig Erkannten aber den Mitgliedstaaten überlassen. In diesem Kontext erschließt sich dann auch das Verhältnis von Satz 1 und Satz 2 des Art. 11 II Verbraucherkredit-RL zueinander: Satz 1 versucht zu definieren, unter welchen Umständen zwei rechtssystematisch eigentlich getrennte Verträge wie ein einziger zu behandeln sind. Er umschreibt das, was ein Einwendungsdurchgriff überhaupt ist. Dazu gehört es auch, daß die Funktion des Instituts des Einwendungsdurchgriffs formuliert wird: Er verschafft dem Schuldner des Darlehensrückzahlungsanspruchs die Berechtigung, "Rechte gegen den Kreditgeber geltend zu machen", wenn "die unter den Kreditvertrag fallenden ... Dienstleistungen nicht oder nur teilweise geliefert werden ...". Satz 1 sagt demgegenüber nicht, daß Einwendungen gegenüber dem Partner des Hauptvertrages unmittelbar - als verlange dieser die Gegenleistung für die Erbringung der Hauptleistung - dem Kreditgeber entgegengesetzt werden können. Art. 11 II 1 Verbraucherkredit-RL überwindet also nur eine generelle, strikte und ausnahmslose Trennung beider Verträge. Die weiteren Voraussetzungen für die Geltendmachung dieser Rechte überläßt die Richtlinie den Mitgliedstaaten. Art. 11 II Verbraucherkredit-RL stellt also tatsächlich eine "Mindestnorm" dar. Die zur Ausgestaltung dieser "Mindestnorm" erforderlichen weiteren Voraussetzungen bedeuten auch zusätzliche tatbestandliche Anforderungen an das Vorliegen eines Einwendungsdurchgriffs: Hierzu kann es auch gehören, daß die Verbindung beider Verträge formalisiert wird. Diese Formalisierung stellt dann ganz im

III. KRITIK

1. Der deutsche Entwurf als formaler Vollzug der EG-Richtlinie ohne präzise Detaillösungen

Die deutsche Regelung wurde gerade im Hinblick auf die Verbrauchercredit-RL konzipiert¹³³⁾. Konflikte mit ihr waren daher von vornherein unwahrscheinlich. Gegenüber der bisherigen und bis zum Inkrafttreten eines Verbrauchercreditgesetzes geltenden Rechtslage hat der Entwurf den Vorteil, daß er für den Einwendungsdurchgriff auch bei finanzierten Dienstleistungsverträgen eine eindeutige gesetzliche Grundlage schafft. Andererseits führte das Bestreben, der Verbrauchercredit-RL zu genügen und den Einwendungsdurchgriff in der von der deutschen Rechtsprechung gebilligten Form möglichst "zu konservieren" dazu, daß die Chance, die Ungeheimheiten dieser Rechtsprechung durch klare Normierungen zu ersetzen, teilweise vertan wurde:

So bleibt nach der Formulierung des § 8 I 1 E 1989 weiterhin ungeklärt, ob der Einwendungsdurchgriff von einer objektiven und subjektiven Einheit der Verträge abhängt. Für den auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestützten Einwendungsdurchgriff mußte diese Frage - obwohl darin eine nach der hier vertretenen Ansicht vom Schutzzweck des Instituts her gesehen ungerechtfertigte Einschränkung des Schutzbereichs liegt - bejaht werden. Die Kodifizierung hätte Gelegenheit geboten, den Einwendungsdurchgriff an den objektiven Umständen, unter denen die Verträge geschlossen wurden, anzuknüpfen. Jedenfalls aber hätte man eine eindeutige Formulierung wählen können. Demgegenüber spricht der Entwurf in § 8 I 1 nur davon, daß "beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind". Unklar bleibt, ob hierfür der Standpunkt des Kunden bei Vertragsschluß oder

133) BRats-Drucksache 427/89, 19.

eine ex-post-Betrachtung von der Warte eines objektiven Dritten entscheidend ist. In der Begründung des Entwurfs wird lediglich angeführt, daß § 8 I 1 "den Begriff des verbundenen Geschäfts in Übereinstimmung mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung" definiert. Diese Rechtsprechung war jedoch insoweit nicht homogen, als sie die beim Kunden hervorgerufenen Vorstellungen sowohl als Ansatzpunkt für einen Anspruch aus c.i.c. ansah¹³⁴⁾ als auch für den Einwendungsdurchgriff subjektive Gesichtspunkte bedeutsam sein ließ¹³⁵⁾. Der bloße Wille, eine bestehende Rechtsprechung in Gesetzesform gießen zu wollen, kann bei einer derart uneinheitlichen Rechtsprechung nicht zu einer zwingenden Auslegung des § 8 I 1 E 1989 in Richtung auf das Erfordernis einer subjektiven Einheit der Verträge führen. Solange ein entsprechend stringenter Wortlaut der Vorschrift fehlt, kann unter Berücksichtigung des Schutzzweckes der Norm eine solche Auslegung nicht begründet werden. Es hätte die Möglichkeit bestanden, *expressis verbis* festzulegen, daß Rechte gegen den Kreditgeber nicht bestehen, wenn der Kunde in dem schriftlich zu schließenden (§ 3 I E 1989) Kreditvertrag auf die Konsequenzen der rechtlichen Trennung der Verträge ausdrücklich hingewiesen wurde. Da dies unterblieben ist, ist somit nach dem E 1989 der Einwendungsdurchgriff nur von objektiven Voraussetzungen abhängig.

In seinem Bestreben, die existierende Rechtsprechung zum Einwendungsdurchgriff zu kodifizieren, wurden weitere Probleme, mit denen diese Rechtsprechung bislang zu kämpfen hatte, im E 1989 nicht gelöst, ja offenbar teilweise nicht einmal erkannt:

134) Vgl. etwa BGH NJW 1979, 2092 (2094).

135) Vgl. BGH NJW 1979 2092 (2095), wo der BGH darauf hinweist, daß der Einwendungsdurchgriff durch zu-rechenbare Kenntnis der Umstände nicht schlechthin (?) ausgeschlossen wird.

Dies gilt auch für § 656 BGB und § 56 I Nr.6 GewO. Beide Vorschriften, die starker rechtspolitischer Kritik ausgesetzt sind, könnten aufgehoben werden. Andererseits aber könnte auch eine gesetzliche Klarstellung erfolgen: Die ausdrückliche Aufnahme etwa des Kreditvertrages zur Finanzierung einer Ehemäklerleistung in den Entwurf hätte konkludent zum Ausdruck gebracht, daß § 656 BGB nicht der Abwehr von Darlehensforderungen dient.

Ähnliches gilt bezüglich § 56 I Nr.6 GewO. Hier könnte eine Subsidiaritätsklausel eingeführt werden:

"Diese Vorschrift findet keine Anwendung im Bereich des Gesetztes über Verbraucherkredite".

Auch eine umgekehrte Entscheidung wäre möglich gewesen, indem man in den E 1989 einen Passus integriert hätte wie etwa:

"Die Vorschriften über das Zustandekommen von Verträgen und die Durchsetzbarkeit von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen bleiben unberührt".

Letztendlich wäre gesetzestechnisch jede Entscheidung der in Teil B der Arbeit aufgeführten Streitfragen möglich und notwendig gewesen. Der Entwurf beschränkt sich dagegen in seinem Art. 11 darauf - offensichtlich unter dem Druck des Umsetzungsdatums 1.1.1990 - nur diejenigen Punkte zu problematisieren, die auch in der Verbraucherkredit-RL angesprochen werden - der "Mindestrichtlinie" folgt der "Mindestentwurf".

2. Die "Ohnmacht der Mindestrichtlinie"

Das für Frankreich geltende Gesetz Nr. 78-22 wurde in Teil C erläutert und teilweise kritisiert. Daß es praktisch unverändert weiter Bestand haben kann, spricht einerseits für die gesetzgeberische Leistung im Jahre 1978. Andererseits spricht es gegen die Verbraucherkredit-RL.

Der Charakter des Art. 11 als einer "Mindestnorm"¹³⁶⁾ führt dazu, daß die Mitgliedstaaten Bedingungen und Verfahrensweisen festlegen können, unter und nach denen bei Vorliegen der in Art. 11 II 1 Verbraucherkredit-RL festgelegten Umstände "Rechte" gegen den Kreditnehmer geltend gemacht werden können. Die Richtlinie sagt damit im Ergebnis nur, daß eine Gesetzeslage, die auf dem Boden einer strikten und unüberwindlichen Trennung beider Verträge - wie in Frankreich grundsätzlich außerhalb des Gesetzes Nr. 78-22 - den Kunden gegenüber dem Kreditgeber rechtlos stellt, keinen weiteren Bestand mehr haben kann. Damit übertrifft die französische (Spezial-) Regelung in Art. 9 II des Gesetzes Nr. 78-22 die Schutzmenge der Richtlinie bei weitem. Die Richtlinie hat aber keinen Einfluß darauf, daß durch formale und prozessuale Hürden es dem Kunden in der Praxis außerordentlich erschwert werden kann, Rechte gegenüber dem Kreditgeber tatsächlich geltend zu machen. Wenn auch anzunehmen ist, daß der Europäische Gerichtshof einer einzelstaatlichen Umsetzung der Richtlinie, die den Einwendungsdurchgriff mit formalen Hürden praktisch unmöglich macht, die Billigung

136) Man wird - trotz aller hierbei gebotenen Vorsicht - die ganze Richtlinie als "Mindestrichtlinie" ansehen können, vgl. nur die Präambel: "Mit dieser Richtlinie werden zwar die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit in gewissem Umfang angeglichen und es wird ein gewisses Maß an Verbraucherschutz erzielt, doch sollte es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, unter Beachtung ihrer Verpflichtungen aus dem Vertrag zwingendere Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher zu erlassen".

versagen würde, so hat die Richtlinie im Ergebnis doch nur ein absolutes Minimum an Verbraucherschutz zur Folge, das in den beiden hier untersuchten Rechtsordnungen schon längst gewährleistet war. Lohnend bliebe im Hinblick auf eine Gesamtwürdigung der Richtlinie der Blick auf weitere Rechtsordnungen der Gemeinschaft: Gibt es Staaten, in denen die Richtlinie das Schutzniveau angehoben hat oder wurde überall nur ein Mindeststandard festgeschrieben?

E. **DER DRITTFINANZIERTE DIENSTLEISTUNGSVERTRAG**
 =====
IM EUROPÄISCHEN ZIVILPROZESSRECHT
 =====

Der materiell-rechtlich gestaltete Verbraucherschutz benötigt als Mittel zu seiner Durchsetzung entsprechende prozeßrechtliche Instrumentarien. Dies gilt für die hier untersuchten Fallkonstellationen in besonderem Maße, wenn der Verbraucher und der Kreditgeber in verschiedenen Staaten ansässig sind.

Beispielsfall: A aus Saarbrücken möchte sich an eine Partnervermittlung wenden. Da es ihm unangenehm ist, eine solche in seiner unmittelbaren Umgebung aufzusuchen, ist er erfreut, die entsprechende Anzeige des im französischen Forbach ansässigen Instituts B in seiner Tageszeitung zu entdecken. A fährt nach Forbach und stellt im Laufe eines in angenehmer Atmosphäre geführten Beratungsgesprächs fest, daß B sehr gut auf deutsche Kundschaft eingestellt ist. Sowohl der Partnervermittlungsvertrag mit B als auch der mit der ortsansässigen kreditierenden C-Bank abzuschließende Darlehensvertrag enthalten eine Klausel, nach der auf die Verträge deutsches Recht anzuwenden sei. B und C hatten nämlich zuvor erfahren müssen, daß die in der Regel zahlungskräftige deutsche Kundschaft nur auf diese Weise zu gewinnen ist. Wegen der Vorauszahlung des Kredits von C an B sehen sie in dieser Rechtswahl kein großes Risiko für sich.

A bittet sich Bedenkzeit aus. Nach 3 Tagen begibt er sich entschlossen mit dem ihm von B unterbreiteten "Auftragsformular" nach Frankreich. B übergibt A das von ihm - ebenso wie einen an C gerichteten Kreditauftrag - bereits in Saarbrücken unterschriebene Formular.

Obwohl B in der Folgezeit weitgehend untätig bleibt, erhebt C vor einem französischen Gericht Klage auf Darlehensrückzahlung. A hält die Klage für unzulässig, da man schließlich die Geltung deutschen Rechts vereinbart habe.

Die Klage der C wäre vor einem international und örtlich unzuständigen Gericht erhoben worden, wenn auf den Darlehensvertrag mit A Art. 13 I Nr. 3, 14 II EuGVÜ anwendbar wären¹³⁷⁾. Zuständig wäre dann nämlich das Amtsgericht Saarbrücken, da A dort seinen Wohnsitz hat.

I. DER WORTLAUT DER VORSCHRIFT

Nach seinem Wortlaut ist Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ - und damit auch der hier entscheidende Art. 14 II EuGVÜ - nur auf den Dienstleistungsvertrag anwendbar, jedoch nicht auf den zu dessen Finanzierung dienenden Darlehensvertrag. Es fragt

137) Art. 13 I EuGVÜ bestimmt:

"(1) Für Klagen aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, bestimmt sich die Zuständigkeit ... nach diesem Abschnitt,

1. wenn es sich um den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung handelt,

2. wenn es sich um ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder um ein anderes Kreditgeschäft handelt, die zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt sind, oder

3. für andere Verträge, wenn sie die Erbringung einer Dienstleistung ... zum Gegenstand haben, sofern

a) dem Vertragsschluß in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und

b) der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat".

...

Art. 14 EuGVÜ lautet:

"(1) Die Klage eines Verbrauchers gegen die andere Vertragspartei kann entweder vor den Gerichten des Vertragsstaates erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet diese Vertragspartei ihren Wohnsitz hat, oder vor den Gerichten des Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

(2) Die Klage der anderen Vertragspartei gegen den Verbraucher kann nur vor den Gerichten des Vertragsstaates erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat".

sich daher, ob der Kunde gegebenenfalls Gefahr läuft, nicht nur materiell-rechtlich unter Umständen zwei Vertragspartnern gegenüberzustehen, sondern diesen auch prozeßrechtlich vor zwei verschiedenen Gerichten.

Diese Gefahr bestünde schon deshalb, weil nach Art. 17 I EuGVÜ Prorogation und Derogation möglich wären.

Grundsätzlich sind Art. 13, 14 EuGVÜ als Ausnahmenvorschriften gegenüber den Art. 2 I und 5 I Nr. 1 EuGVÜ restrikt. auszulegen¹³⁸⁾. Diese restriktive Auslegung hat allerdings den Sinn und Zweck dieser Sondervorschriften, nämlich den Schutz des wirtschaftlich als schwächer geltenden Endverbrauchers zu gewährleisten, zu beachten¹³⁹⁾. Dieser Zweck scheint beim finanzierten Dienstleistungsvertrag - wie zum deutschen Recht bereits aufgezeigt wurde - im gleichen Maße gegeben zu sein wie beim Teilzahlungskauf beweglicher Sachen. Allerdings stellt das EuGVÜ selbst an die Einbeziehung von Dienstleistungsverträgen in den Schutzbereich der Vorschriften des 4. Abschnitts schärfere Anforderungen als dies bei finanzierten Kaufverträgen der Fall ist - die Zusatzerfordernisse des Absatzes 1 Nr. 3 a) und b) zeigen dies. Letztendlich wird man aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 13, der in Abs. 1 Nr. 2 Kreditgeschäfte ausdrücklich nennt, in Nr. 3 aber nicht, kein Argument für ihre Einbeziehung in die Nr. 3 finden können.

II. HISTORISCHE AUSLEGUNG

Das EuGVÜ stammt vom 27. September 1968. Zwar war damals die Entwicklung drittfinanzierter Dienstleistungsverträge noch nicht so weit gediehen wie heute. Die Novelle von 1978

138) EuGH, Urt. v. 21.6.1978, Rs. 150/77
Bertrand/Ott, Slg. 1978, 1431.

139) OLG Koblenz RIW 1987, 144 (146).

- dem Jahr, in dem in Frankreich das Verbraucherschutzgesetz Nr. 78-22 in Kraft trat (!) - hätte aber Gelegenheit zu einer Einbeziehung der ganzen Problematik in das EuGVÜ geboten. Gleiches gilt für das Abkommen mit den EFTA-Staaten vom 16. November 1988¹⁴⁰⁾ und für das Beitrittsabkommen mit Spanien und Portugal zum EuGVÜ vom 3. Oktober 1989¹⁴¹⁾. Die historische Entwicklung spricht also gegen eine analoge Anwendung von Art. 13 I Nr. 2 EuGVÜ auf die Fälle der Nr. 3.

III. SYSTEMATISCHE INTERPRETATION

Die offensichtlich fehlende Bereitschaft, in Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ den Passus "... oder zur Finanzierung einer Dienstleistung dienen" zu ergänzen, könnte einen systematischen Grund haben: Dies könnte überflüssig sein (1.) und zwar insbesondere, weil der betreffende Passus der Sache nach bereits in der Vorschrift enthalten ist (2.).

1) Die gesamte Problematik könnte sich in der Praxis nicht stellen, falls die Klage auf Rückzahlung des Darlehens ohnehin nur am Wohnort des Darlehensnehmers erhoben werden könnte.

In obigem Fall stellt sich die Sachlage wie folgt dar: Anwendbar auf den Fall ist vereinbarungsgemäß deutsches Recht. Bezüglich des Partnervermittlungsvertrages könnte A - wenngleich wegen § 656 I 1 BGB materiell-rechtlich unbegründet¹⁴²⁾ - Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung in

140) ABl. EG 1988 Nr. L 319/9.

141) ABl. EG 1989 Nr. L 285/3.

142) BGB ZIP 1990, 1002 (1004); A.A. Peters NJW 1989, 2793 (2794, 2795): "Da es nur um Partnervermittlung und nicht um Heiratsvermittlung geht, ist § 656 BGB nicht anwendbar".

Saarbrücken erheben. Wenn die Spezialvorschriften des 4. Abschnitts des EuGVÜ auf den Darlehensvertrag keine Anwendung finden, greifen die allgemeinen Vorschriften Platz. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ in der Fassung die er durch Art. 4 des o.g. Beitrittsabkommens erhalten hat, lautet:

"Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre; ...".

Entscheidender Begriff ist hier derjenige des Erfüllungsortes. Maßgebend für die Bestimmung des internationalen Gerichtsstandes des Erfüllungsorts ist dabei diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet, im vorliegenden Fall also der Darlehensrückzahlungsanspruch¹⁴³⁾: wo er zu erfüllen ist bestimmt sich nach der *lex causae*¹⁴⁴⁾. Entscheidend ist im Beispielsfall somit das - zulässigerweise als Wohnsitzrecht des A vereinbarte - deutsche Recht¹⁴⁵⁾. Nach § 269 I BGB ist Leistungsort grundsätzlich

143) Siehe insoweit OLG Oldenburg NJW 1976, 1043 (1044): "Nach dem Wortlaut und inhaltlichen Zusammenhang des Art. 5 I EuGVÜ kann mit der Verpflichtung nur die mit der Klage geltend gemachte Verpflichtung gemeint sein".

144) BGHZ 74, 136 (139); Geimer NJW 1977, 492; ders. in: Zöller, Art. 5 EuGVÜ, Rz 1; siehe auch EuGH NJW 1977, 491: "Hierbei (bei der Feststellung seiner örtlichen Zuständigkeit) hat es (das Gericht) das auf das betreffende Rechtsverhältnis anwendbare Recht nach seinen Kollisionsnormen zu ermitteln und alsdann den Erfüllungsort der streitigen vertraglichen Verpflichtung nach diesem Recht zu bestimmen".

145) Würde man ins französische Recht gelangen, so fände Art. 1247 III C.C. Anwendung, der wie § 269 I BGB auf den Schuldnerwohnsitz abstellt ("Hors ces cas (les aliments), le paiement doit être fait au domicile du débiteur").

der Wohnsitz des Schuldners. Zwar bestimmt § 270 I BGB, daß der Schuldner Geld im Zweifel an den Wohnsitz des Gläubigers zu übermitteln hat. Diese Vorschrift hat jedoch wegen § 270 IV BGB keinen Einfluß auf die Bestimmung des Erfüllungsorts. Dieses Ergebnis würde auch dem Sinn des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ, nämlich zu verhindern, daß aus ein und demselben Vertrag mehrere Zuständigkeitsgründe abgeleitet werden¹⁴⁶⁾, entsprechen. Dies gilt parallel auch für die hier angesprochenen Fälle, in denen es um die Zuständigkeiten aus miteinander verflochtenen Verträgen geht. Auch wird generell darauf hingewiesen, daß es eine zweifelhafte Praxis wäre, über den Begriff des "Erfüllungsorts" bei Geldschulden ein erhöhtes Prozeßrisiko auf den in einer schwächeren Position befindlichen Kunden zu verlagern¹⁴⁷⁾. Demgegenüber hat das Amtsgericht Hamburg¹⁴⁸⁾ entschieden, daß bei Darlehensschulden aus Bankkrediten die Geschäftsräume der kreditgewährenden Bank gesetzlicher Erfüllungsort seien. Daher könne die Zahlungsklage der Bank stets am Ort des auszahlenden Kreditinstituts erhoben werden. Diese Entscheidung stützt sich darauf, daß § 269 I BGB den Wohnsitz des Schuldners nur in den Fällen als Erfüllungsort ansieht, in denen sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt. Umstände dieser Art könnten im vorliegenden Beispielsfall darin liegen, daß das Darlehen unmittelbar von C an B ausbezahlt wurde. Die Darlehensvaluta hat den Ort des Sitzes der C also nie verlassen. Daher erscheint es zumindest nicht als generell unmöglich, in vergleichbaren Fällen zur Annahme eines Erfüllungsorts und damit Gerichtsstands am Ort des Sitzes der Bank zu gelangen¹⁴⁹⁾. Art. 5 I EuGVÜ

146) EuGH NJW 1977, 490; Rauscher, 148.

147) Schlechtriem IPRAx 1981, 113 (114); Rauscher 152.

148) AG Hamburg BB 1974, 1316.

149) Im übrigen sind die Regeln bzgl. des Erfüllungsorts zwar im französischen und deutschen Recht, die beide grundsätzlich auf den Schuldnerwohnsitz abstellen, einheitlich. Für die übrigen Staaten gilt dies aber nicht - so auch das OLG Oldenburg a.a.O.: Art. 1182 des italienischen C.C. sieht etwa bei Geldzahlungen den Wohnsitz des Gläubigers als Erfüllungsort an.

führt also nicht zwingend zur Annahme eines Gerichtsstandes am Wohnsitz des Verbrauchers. Die Erstreckung von Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ auf den Finanzierungsvertrag wäre also durchaus notwendig, wollte man stets zu einem einheitlichen Gerichtsstand für beide Verträge gelangen.

2) Ein mögliches Auseinanderfallen der Gerichtsstände für den Hauptvertrag und den Darlehensvertrag würde aber vermieden, wenn die Kreditgewährung ihrerseits eine Dienstleistung im Sinne von Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ wäre.

Zwar werden auch von Banken im Zusammenhang mit der Kreditgewährung Dienstleistungen (Bankberatung etc.) erbracht. Der Schwerpunkt derartiger Verträge liegt aber eindeutig in der Kreditgewährung als solcher. Die hinzutretenden Dienstleistungen dienen demgegenüber nur der Durchführung der Kreditgewährung. Diese stellt schon deshalb keine Dienstleistung dar, da durch den Kreditvertrag nicht nur ein Tätigwerden, sondern auch der Erfolg, nämlich der Erhalt der Valuta durch den Darlehensnehmer, geschuldet wird. Es wäre auch sinnlos, in Art. 13 I Nr. 2 EuGVÜ Kreditgeschäfte ausdrücklich zu benennen, wenn diese ohnehin unter die Nr. 3 fielen. Somit sind Kreditverträge nicht auf die "Erbringung" einer Dienstleistung gerichtet¹⁵⁰⁾.

3) Es könnte aber der Systematik des Art. 13 EuGVÜ zuwiderlaufen, ausgerechnet in den Fällen der Nr. 3 den Verbraucher einer Klage am Sitz des Darlehensgebers auszusetzen - schließlich setzen die Buchstaben a) und b) dieser Vorschrift gerade voraus, daß der Hauptvertrag einen beson-

150) So auch Kropholler, Art. 13 EuGVÜ, Rz 10; Schlosser, ABl. EG 1979 Nr. C 59/71 (118); vgl. auch Reithmann/Martiny, Rz 439.

deren Bezug zum Wohnsitz des Kunden aufweist¹⁵¹⁾. Die Anforderung einer besonderen Beziehung zum Wohnsitzstaat bringt aber gerade zum Ausdruck, daß die Schutzwürdigkeit bei Dienstleistungsverträgen niedriger liegt als bei Kaufverträgen. Konsequenz dieser geringeren Schutzwürdigkeit ist es, daß man eher annehmen kann, daß diese Verträge finanzierenden Kreditverträge von der Vorschrift überhaupt nicht erfaßt werden als daß sie erst recht darunter fallen würden. § 13 Nr. 3 EuGVÜ lockert also den Verbraucherschutz in zweifacher Weise: Zum einen wird ein ausdrücklicher Bezug zum Wohnsitz gefordert und zum anderen wird der Schutz nur im Rahmen des Hauptvertrages gewährt. Es bleibt also festzustellen, daß nach der Systematik des Art. 13 EuGVÜ Kreditgeschäfte, die der Finanzierung von Dienstleistungsverträgen dienen, nicht als von dieser Vorschrift erfaßt angesehen werden können.

IV. DER ZUSAMMENHANG MIT DEM EVÜ

Der Sachzusammenhang mit Art. 5 des Römischen EWG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (EVÜ)¹⁵²⁾ könnte jedoch eine andere Auslegung gebieten.

Art. 5 I EVÜ bestimmt:

"Dieser Artikel gilt für Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen an eine Person, den Verbraucher, zu einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Verbrauchers zugerechnet werden kann, sowie für Verträge zur Finanzierung eines solchen Geschäfts".

151) Kropholler, Art. 13 EuGVÜ, Rz 11.

152) ABl. EG 1980 Nr. C 282/1.

Da Art. 5 I EVÜ auch den einen Dienstleistungsvertrag finanzierenden Vertrag erfaßt, wäre es im Sinne einer Angleichung von Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilprozeßrecht und vom Schutzzweck der Vorschrift her möglich, anzunehmen, daß Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ wegen dieses Zusammenspiels jene Verträge ebenfalls erfassen müsse. Art. 5 EVÜ und Art. 13 EuGVÜ sind aber über den hier in Frage stehenden Problemkreis hinaus keine völlig kongruenten Vorschriften: Einerseits enthält Art. 5 EVÜ keine Spezialregelung für Teilzahlungsgeschäfte. Zum anderen enthält Art. 13 EuGVÜ keine Bestimmungen über den Ort der Aufnahme von Bestellungen (Art. 5 II, 2. und 3. Gedankenstrich EVÜ)¹⁵³⁾. Hätte man für das EuGVÜ und das EVÜ die exakt gleiche Regelung angestrebt, so hätte dazu auch ausreichende Gelegenheit bestanden - aber: weder die Verfasser des EVÜ übernahmen 1980 den Wortlaut des EuGVÜ noch - und das erscheint hier als entscheidend - wählten die Neuverfasser des EuGVÜ die Formulierung des EVÜ. Darüber hinaus ist als Indiz zu berücksichtigen - auch wenn dies kein spezifischer Grund gerade für die Ausnahme von Dienstleistungsdarlehen ist -, daß die Interessenlage von Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilprozeßrecht auch bei gleicher Grundrichtung in Detailregelungen tendenziell unterschiedlich sein kann: Während das EVÜ stärker Gesichtspunkte des materiellen Verbraucherschutzes in den Vordergrund rückt, hat das Prozeßrecht daneben eigene Präferenzen wie Prozeßökonomie oder die Begründung eines möglichst sachnahen¹⁵⁴⁾ Gerichtsstandes. Diese unterschiedlichen Interessenlagen von IPR und IZPR¹⁵⁵⁾ können trotz des gemeinsamen Hauptmotivs "Verbraucherschutz" im Einzelfall zu uneinheitlichen Ergebnissen führen.

153) Giuliano/Lagarde, Bericht, ABl. EG 1980 Nr. C 282/1 (24).

154) EuGH NJW 1977, 491.

155) Siehe hierzu auch Jayme/Kohler IPRAX 1988, 133.

Dies hat folgende Konsequenzen:

Art. 5 I EVÜ gewährleistet, daß Schutzvorschriften im Recht des Aufenthaltsstaates des Verbrauchers stets zu beachten sind und zwar unabhängig von gewähltem Recht und vom Ort der Klageerhebung.

Art. 13 ff EuGVÜ bezwecken einen Verbraucherschutz dadurch, daß sie den "natürlichen" Gerichtsstand, also den des Wohnsitzes des Verbrauchers, privilegieren.

Wegen der Geltung des Art. 5 geht dem Verbraucher der durch diese gewährte Schutz nicht schon dadurch verloren, daß in einem anderen als seinem Aufenthaltsstaat geklagt werden kann. Es muß allerdings gesagt werden, daß die Gerichte des Aufenthaltsstaates die dort geltenden Schutzbestimmungen am ehesten ohne Friktionen anwenden können.

In einem anderen Staat können demgegenüber Art. 7 II EVÜ (Anwendung von zwingendem Recht des Gerichtsstaates) und Art. 16 EVÜ (ordre public-Klausel) entgegenstehen.

Die lückenhafte Regelung in Art. 13 EuGVÜ führt jedenfalls zu einer Verkürzung des verfahrensrechtlichen Schutzes des Verbrauchers, wenn dieser zwar für den Hauptvertrag, nicht aber für den Kreditvertrag eine entsprechende Privilegierung in Anspruch nehmen kann. Wie schon aufgezeigt, gilt dies insbesondere im Falle der Prorogation im Staat der Bank, da der Verbraucher dann vor ein ihm fernes Gericht gezogen werden kann. Zwar besteht in einem solchen Fall die Möglichkeit, nach Art. 22 I EuGVÜ zu einer Aussetzung der später erhobenen Klage zu gelangen, und vor allem, nach Art. 22 II EuGVÜ eine einheitliche Entscheidung herbeizuführen - zwingend ist dies indessen nicht.

Auch der durch Rechtsvereinheitlichung erzielte grundsätzliche Einklang vermag die entsprechenden Probleme nicht gänzlich zu vermeiden: Wie will man etwa feststellen, ob der durch Art. 9 II des französischen Gesetzes Nr. 78-22 gewährte Schutz weiter reicht als der deutsche "Einwendungsdurchgriff"?

Damit ergibt sich aus dem Zusammenhang mit Art. 5 I EVÜ für Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ folgendes: Ein Gleichklang zwischen beiden Vorschriften wäre zwar wünschenswert, er ist aber wegen der im Detail differierenden Interessenlagen der beiden Rechtsgebiete, denen die Vorschriften angehören, kein Argument, aus dem sich eine über den Wortlaut des Art. 13 EuGVÜ hinausgehende Auslegung der Vorschrift nach dem Text des Art. 5 EVÜ rechtfertigen ließe.

V. AUSLEGUNG NACH DEM "EFFET UTILE"

Eine Auslegung des Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ, die zur Einbeziehung des eine Dienstleistung finanzierenden Kreditvertrages in den Schutzbereich der Vorschrift führen würde, wäre nach der Rechtsprechung des EuGH - über eine rein teleologische Interpretation hinaus - dann geboten, wenn auf eine andere Art und Weise der Norm ihre Wirksamkeit geraubt wäre¹⁵⁶⁾. Bei einer solchen Auslegung nach dem "Effet utile" wird grundsätzlich der Auslegung der Vorzug eingeräumt, die die Verwirklichung der Vertragsziele am meisten fördert¹⁵⁷⁾. Faßt man als Ziel des Art. 13 EuGVÜ den Verbraucherschutz schlechthin auf, so ließe sich mit einer möglichst weiten

156) EuGH, Urt. v. 15.7.1963, Rs. 34/62 BRD/Kommission, Slg. 1963, 287 (318);
EuGH, Urt. v. 17.1.1980, Rs. 792/79 Camera Care, Slg. 1980, 119 (131);
EuGH, Urt. v. 6.10.1981, Rs. 246/80 Broekmeulen, Slg. 1981, 2311 (2328).

157) Grabitz-Pernice, Art. 164 EWG-V, Rz 27.

Auslegung diesem Ziel sicher näher kommen als mit einer restriktiven Interpretation. Zu bedenken ist aber, daß der Begriff des "Verbraucherschutzes" ein außerordentlich weiter ist. Daß eine bestimmte Auslegung einer Norm diesem Ziel nützlich oder förderlich sein würde, vermag alleine zu einer derart über den Wortlaut hinaus erweiterten Auslegung des Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ nicht zu führen.

Hierbei ist vielmehr zu bedenken, daß das Abkommen selbst durch die eingrenzende Definition des "Verbrauchers" einerseits sowie durch die Reduzierung seines Anwendungsbereichs auf Kauf- und Dienstleistungsverträge andererseits nur einen Ausschnitt dessen erfassen will, was bei einer rein wirtschaftlich-pragmatischen Betrachtung als Verbrauchergeschäft anzusehen wäre. Weiterhin bleiben die Ziele einer prozeßrechtlichen Kodifizierung wie des EuGVÜ auch bei Verbraucherschutzrechtlichen Regelungen spezifisch prozeßrechtliche. Es stellt sich also weniger die Frage, ob die Ziele des Verbraucherschutzes hier eine Auslegung nach dem "Effet utile" gebieten als vielmehr, ob dies die speziellen Zielsetzungen des EuGVÜ fordern. Genannt seien als solche hier nochmals die Prozeßökonomie und die Begründung der Zuständigkeit des sachnäheren Gerichts. Das erste Ziel scheint es hier geradezu zwingend zu fordern, daß auch für Rechtsstreitigkeiten aus dem Darlehensvertrag ein Gerichtsstand am Wohnort des Verbrauchers bestimmt wird. Wäre etwa in obigem Beispielsfall der Gerichtsstand für beide Verfahren Saarbrücken, so könnte das Amtsgericht Saarbrücken nach § 147 ZPO beide Prozesse in einer Klage verbinden, da insoweit ein "rechtlicher Zusammenhang" existiert und nach dem Wortlaut des Gesetzes auch die Parteien beider Prozesse nicht identisch sein müssen. Der notwendige rechtliche Zusammenhang beider Klagen wäre gegeben, wenn die geltend gemachten Ansprüche auf ein zumindest tatsächlich einheitli-

ches Rechtsverhältnis zurückzuführen sind¹⁵⁸⁾. Dieses wäre gerade beim Bestehen wirtschaftlicher Einheit zwischen beiden Verträgen im Sinne der Voraussetzung eines Einwendungsdurchgriffs der Fall¹⁵⁹⁾. Ist die Klage der C gegen A demgegenüber bei einem französischen Gericht anhängig, scheidet eine Verbindung beider Prozesse von vornherein aus. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, daß die Prozeßsituation durchaus nicht zwingend von der Existenz zweier Prozesse geprägt ist: Im Bereich des deutschen Rechts klagt in der Regel nur der Kreditgeber gegen den Kreditnehmer. In diesem Verfahren bringt letzterer seine Einwendungen aus dem Hauptvertrag vor. Im französischen Recht, das einen Prozeß zwischen den Parteien des Hauptvertrages zum Ausgangspunkt hat, hat der Verbraucher jederzeit die Möglichkeit der Streitverkündung. Die Konstellation, daß zwei Verfahren entweder verbunden werden müssen oder eines von ihnen bis zur Entscheidung des anderen - vorgreiflichen - ausgesetzt werden muß, existiert also gar nicht notwendigerweise. Somit gebietet es der Gedanke der Prozeßökonomie nicht zwingend, daß Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ auch auf das Finanzierungsgeschäft anzuwenden ist.

Der Gesichtspunkt der Entscheidungskompetenz des sachnäheren Gerichts tut dies ebenfalls nicht: Wie oben gezeigt, ist es zumindest möglich, zu begründen, daß dieses Gericht am Sitz des Darlehensgebers zu finden ist. Eine am "Effet utile" orientierte Auslegung ergibt damit nicht, daß Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ auf den Darlehensvertrag bei einem drittfinanzierten Dienstleistungsgeschäft anwendbar ist.

158) Zöllner, § 33 ZPO, Rz 15; Wieczorek, 1. Bd., § 147 ZPO, Anm. B III a.

159) Zu beachten ist allerdings, daß eine gemeinschaftliche Entscheidung überhaupt erzielbar ist (Wieczorek, 1. Bd., § 147 ZPO, Anm. B II c). Dies wäre nicht der Fall, wenn die Verurteilung zur Erbringung der Hauptleistung und andererseits eine Abweisung der Zahlungsklage ausgesprochen würden.

Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, daß Art. 13 I Nr. 3, 14 II EuGVÜ in ihrer derzeitigen Fassung den Darlehensvertrag im Rahmen der Drittfinanzierung von Dienstleistungsgeschäften nicht erfassen.

Festzuhalten bleibt aber auch als Ergebnis, daß ein Verfahrensdefizit nach der derzeitigen Fassung des EuGVÜ möglich ist. Dieses Defizit kann zu einem Entscheidungsdefizit führen. Letztere Gefahr wird zwar dadurch gemildert, daß in beiden Verfahren das gleiche Kollisionsrecht Anwendung findet - gebannt ist sie dadurch aber nicht.

F. ERGEBNIS

=====

Die Entwicklung drittfinanzierter Dienstleistungsgeschäfte hat dazu geführt, daß in den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und im Europäischen Recht der Schutz des Verbrauchers vor einer Inanspruchnahme aus dem Darlehensvertrag - bei gleichzeitig nicht korrekter Erfüllung des Dienstvertrages - als notwendig erkannt wurde.

In Deutschland führte das durch die Rechtsprechung entwickelte Institut des Einwendungsdurchgriffs nur im Ergebnis zu überzeugenden Lösungen. Weder die dogmatische Begründung noch die Festlegung der tatbestandlichen Voraussetzungen lassen es zu, wirklich exakte und bestimmbare Aussagen über den Anwendungsbereich dieses Instituts zu treffen. Das Verhältnis zu Spezialregelungen für bestimmte Ausschnitte aus dem Spektrum drittfinanzierter Dienstleistungsverträge - Partnervermittlung und Abschluß des Darlehensvertrages im Rahmen von "Hausbesuchen" - bleibt ungeklärt.

Der Entwurf der Bundesregierung vom 9.8.1989 vermag nahezu keines der bei der Handhabung des Einwendungsdurchgriffs bislang aufgetretenen Probleme zu lösen, er kodifiziert im wesentlichen den Status quo.

Demgegenüber gibt der französische Gesetzgeber durch das Gesetz Nr. 78-22 dem Rechtsanwender einen festen Rahmen von Voraussetzungen für einen Einwendungsdurchgriff.

Diese Formalisierung hat gegenüber dem bestehenden deutschen Recht den Vorteil der Klarheit und Bestimmbarkeit. Sie ist die systematisch notwendige Konsequenz daraus, daß der im französischen Recht ansonsten nicht zulässige Einwendungsdurchgriff ausnahmsweise zugelassen wird. Der Nachteil der Formalisierung liegt darin, daß der Kunde bei

Nichteinhaltung der formalen Voraussetzungen für die Verbindung beider Verträge keine Möglichkeit hat, den Schutz des Gesetzes Nr. 78-22 in Anspruch zu nehmen. Insoweit bietet das Gesetz einen Anreiz, es zu Lasten des Verbrauchers zu umgehen. Der schwerwiegendste Nachteil der französischen Regelung gegenüber der deutschen liegt daneben darin, daß das Gesetz Nr. 78-22 dem Verbraucher die Prozeßinitiative aufbürdet, wodurch dem Verbraucher die Wahrung seiner Rechte erheblich schwerer gemacht wird als in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Verbraucherkredit-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft garantiert nur einen absoluten Mindeststandard. Sie bringt daher für den Kunden eines drittfinanzierten Dienstleistungsvertrages im Bereich der beiden untersuchten Rechtsordnungen faktisch keinen erhöhten Schutz.

Das Europäische Prozeßrecht bietet dem Verbraucher bei einem drittfinanzierten Dienstleistungsvertrag einen geringeren Schutz als bei einem finanzierten Abzahlungskauf. Die derzeitige Fassung des EuGVÜ erlaubt es nicht, diesem Mangel durch Auslegung oder Analogie abzuhelpen. Erforderlich wäre insoweit eine Novellierung, es sei denn, man unterstellt, der Europäische Gerichtshof werde im Wege einer progressiven Rechtsprechung das EuGVÜ ultra legem zugunsten des Verbrauchers anwenden.

I

A. LEHRBÜCHER

BROX, Hans, Schuldrecht Besonderer Teil, 15. Auflage, München 1989

GHESTIN, Jacques, Traité de Droit Civil - Les obligations - Le contrat: Formation, 2. Auflage, Paris 1988.

KROPHOLLER, Jan, Europäisches Zivilprozeßrecht, 3. Auflage, Hamburg 1987.

LARENZ, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1975.

ders., Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, München, 1989.

MEDICUS, Dieter, Bürgerliches Recht, 12. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1984.

WEILL, Alex/TERRÉ, François, Droit civil - les obligations, 3. Auflage, Paris 1980.

B. KOMMENTARE

BÄRMANN, Johannes/PICK, Eckhart/MERLE, Werner, WEG, 6. Auflage, München 1987

ERMAN, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 7. Auflage, Münster 1981.

GRABITZ, Eberhard, Kommentar zum EWG-Vertrag, Stand 4/1989, Mannheim.

JAUERNIG, BGB, 4. Auflage, München 1987

MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, München 1984; Band 3, 1. Halbband, 2. Auflage, München 1988.

PALANDT, BGB, 49. Auflage, München 1990.

RICARD, Michel, Le nouveau code de procédure civile, Paris 1984.

RGRK, BGB, Band II, 4. Teil, 12. Auflage, Berlin-New York, 1978.

RUMMEL, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, Wien 1984.

II

SCHMIDT, Dominique/GRAMLING, Philippe, Loi du 10 Janvier 1978, 1. Auflage, Strasbourg 1978.

SOERGEL, BGB, Band 2/1, Schuldrecht I/1, Stand: Frühjahr 1986.

ZÖLLER, ZPO, 15. Auflage, Köln 1987.

C. MONOGRAPHIEN UND AUFSÄTZE

ABELTSHAUSER, Thomas, Der Einwendungsdurchgriff zwischen Rechtsgeschäftslehre und Vertrauenshaftung, in: ZIP 1990, 693 ff.

AMTRUP, Willers, Probleme des finanzierten Ehemäklervertrages, in: NJW 1971, 84 ff.

BAUDENBACHER, Carl, Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Immobilienerwerb, in: JZ 1985, 661 ff.

BENÖHR, Hans-Peter, Konsumentenschutz vor 80 Jahren, in: ZHR 138 (1974), 492 ff.

BERG, Hans, Der finanzierte Ehemäklervertrag, in: JuS 1973, 548 ff.

BRÄUNING, Günther, Der Konsumentenkredit im französischen Recht, Berlin 1982.

CORNU, Gérard, Contrats spéciaux, Rev. trim. dr. civ. 1979, 144 ff.

DEFOSSEZ, Michel, Réflexions sur l'emploi des motifs comme cause des obligations, Rev. trim. dr. civ. 1985, 521 ff.

FINGE, Peter, nochmals: Der finanzierte Ehemaklervertrag, in: JZ 1979, 583 ff.

GERNHUBER, Joachim, Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund - Zur Lehre von den Vertragsbedingungen, in: Festschrift für Karl Lorenz, München 1973, 455 ff.

GILLES, Peter, Der sogenannte Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Umsatz- und Dienstleistungsgeschäften, in: JZ 1975, 305 ff.

ders., Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, in: NJW 1986, 1131 ff.

ders., Auf dem Weg zu einem Verbraucherkreditgesetz, in: ZRP 1989, 299 ff.

III

- GIULIANO, Mario/LAGARDE, Paul, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, in: ABl. EG 1980 Nr. C 282/1 ff.
- v. HIPPEL, Verbraucherschutz, 3. Auflage, Bonn 1986.
- JAYME, Erik/KOHLER, Christian, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft - jüngste Entwicklungen, in: IPRAX 1988, 133 ff.
- KNAUTH, Klaus-Wilhelm, Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, in: WM 1986, 509 ff.
- KRÄMER, Ludwig, EWG-Verbraucherrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 1985
- LÖWE, Walter, Schutz gegen Überrumpelung beim Vertragsschluß, in: BB 1986, 821 ff.
- LÜDERITZ, Alexander, "Verbraucherschutz" im internationalen Vertragsrecht - Ein Zuständigkeitsproblem, in: Festschrift für Stefan Riesenfeld, Heidelberg 1983, 147 ff.
- MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, Wolfgang Frhr., Der finanzierte Abzahlungskauf, Heidelberg-Karlsruhe 1980.
- MESSINGER, Anke, Verbraucherkreditgesetz schützt vor Leichtsinns nicht, in: FAZ v. 24.8.1989, S. 14.
- MÜNSTERMANN, Walter, Verbraucherkreditgesetz - Der Gesetzentwurf geht über eine reine Umsetzung der EG-Richtlinie hinaus: in: HANDELSBLATT v. 18.10.1989, S. 12.
- NGUYEN THANH-BOURGEAIS, Denise, Les contrats entre professionnels et consommateurs et la portée de l'ordre public dans les lois Scrivener du 10 Janv. 1978 et du 9 Juillet 1979.
- PETERS, Butz, Aktuelle Fragen des Rechts der Partnervermittlung, in: NJW 1989, 2793 ff.
- RAUSCHER, Thomas, Verpflichtung und Erfüllungsort in Art. 5 I EuGVÜ, München 1984.
- REITHMANN, Christoph/MARTINY, Dieter, Internationales Vertragsrecht, 4. Auflage, Köln 1988
- SAJONZ, Christoph, Der Konsumentenkredit im französischen Recht, in: RIW 1985, 448 ff.
- SERIAUX, Alain, La distribution du crédit mobilier, in: FADLALLAH, Le droit du crédit au consommateur, Paris 1982, 256 ff.

IV

SCHLOSSER, Peter, Der finanzierte Abzahlungskauf, in: JURA 1985, 89 ff.

ders., Bericht ... zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, in: ABl. EG 1979, Nr. C 59/71 ff.

SCHLECHTRIEM, Peter, Auslegung und Lückenfüllung im internationalen Einheitsrecht: "Erfüllungsort" für Rückzahlungspflichten im EuGVÜ und EKG, in: IPRAX 1981, 113 ff.

SCHOLZ, Franz-Josef, Finanzierte Rechtsgeschäfte - Neuere Rechtsprechung des BGH und Gesetzesentwurf der Bundesregierung, in: MDR 1980, 184 ff.

ders., Schwerpunkte der Verbraucherkreditrichtlinie unter Berücksichtigung des geltenden deutschen Rechts, in: MDR 1988, 720 ff.

STAUDER, Bernd, Vom Abzahlungskauf zum Konsumentenkredit, in: ZRP 1980, 217 ff.

TASCHNER, Hans Claudius, Rechtsangleichung in der Bewährung?, in: Müller/Wöhe/Ress, Eröffnung des 3. Studienjahres des Aufbaustudiengangs Europäische Integration, Schriftenreihe des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes Nr. 7, Saarbrücken 1982, 21 ff.

VOLLKOMMER, Max, Der Schutz des Käufers beim B-Geschäft des finanzierten Abzahlungskaufs, in: Festschrift für Karl Larenz, München 1973, 703 ff.

VOLLKOMMER, Max/KOCH, Ernst-Gerald, Der Einwendungsdurchgriff bei drittfinanzierten Rechtsgeschäften, in: JURA 1980, 469 ff.